

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA PREUVE

EN

Matière d'Association conjugale

PÉCUNIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ès-sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le Samedi 5 Mai 1900, à deux heures

PAR

Ély LIÈVRE



LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C^{ie} SUCCESSIONS

3, RUE STELLA, 3

1900

DE LA PREUVE

EN

Matière d'Association conjugale

PÉCUNIAIRE

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA PREUVE

EN

Matière d'Association conjugale

PÉCUNIAIRE



THÈSE POUR LE DOCTORAT

(ès-sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le Samedi 5 Mai 1900, à deux heures

PAR

Ély LIÈVRE



LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C^{ie} SUCCESSIONS

3, RUE STELLA, 3

—
1900

FACULTÉ DE DROIT

MM.

- CAILLEMER, O. ✱, I. ✱, professeur de Droit civil, Doyen.
MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.
THALLER, I. ✱, professeur honoraire.
GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.
FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil.
ROUGIER, I. ✱, professeur d'Économie politique.
COHENDY, ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.
PIC, A. ✱, professeur de Droit international public.
BARTIN, I. ✱, professeur de Droit civil.
SOUCHON, A. ✱, professeur d'Histoire des Doctrines économiques.
APPLETON (Jean), A. ✱, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, agrégé, chargé des cours d'Histoire du Droit.
BOUVIER, agrégé, chargé des cours de Science et de Législation financières.
LAMEIRE, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit public.
JOSSEMAND, agrégé, chargé du cours de Procédure civile.
BROUILHET, agrégé, chargé du cours d'Histoire des Doctrines économiques.
HUVELIN, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.
BECQ, A. ✱, secrétaire.
-

JURY DE LA THÈSE

- MM. FLURER, Professeur, Président.
CAILLEMER, Professeur-Doyen.
JOSSEMAND, Agrégé.

INTRODUCTION

DE LA LÉGISLATION DU MARIAGE

§ 1. — Le contrat de mariage est le premier de ces contrats à l'occasion desquels, le Code civil contient des règles particulières annoncées dans l'article 1107. Le titre V du livre 3, intitulé : Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux », a donné lieu, lors de sa rédaction, à des enquêtes approfondies et à des discussions passionnées; c'est peut-être la matière qui a retenu le plus longtemps l'attention du législateur; ce dernier a fait une œuvre d'unification et de conciliation : il a été guidé par le désir de faciliter les unions et d'assurer la paix du ménage; il a eu le grand mérite de n'édicter qu'un nombre très restreint de dispositions prohibitives et de faire aux intérêts particuliers le maximum de concessions compatibles avec l'ordre public.

Le temps a maintenant passé sur son œuvre; les législations différentes qui se sont succédées au cours de ce siècle en ont respecté les bases; le titre du contrat de mariage a subsisté à travers les révolutions économiques et sociales, et demeure encore aujourd'hui. Les codes de procédure civile et de commerce, la loi du 10 juillet 1850 l'ont complété sur des points particuliers, plutôt qu'ils ne l'ont modifié.

§ 2. — Cependant le mérite de l'œuvre de 1804 ne suffirait pas à faire comprendre l'abstention du législateur et à l'excuser ; la pratique devait signaler des lacunes importantes ; des intérêts primordiaux et respectables allaient s'en trouver compromis ; n'appartenait-il pas au législateur de les sauvegarder ? Il ne l'a pas cru jusqu'ici, et il a une double excuse ; c'est que d'une part, en légiférant, il était exposé à porter atteinte au principe de la liberté des conventions matrimoniales, et que d'autre part, la Cour de cassation a fixé, par une jurisprudence très abondante, les points obscurs, omis ou négligés par le législateur.

§ 3. — Nulle part, en effet, plus que dans la matière du contrat de mariage, on ne peut citer en égard au laconisme des textes législatifs, autant de décisions de jurisprudence ; il est intéressant de voir dans quelles conditions, ces grands débats ont été engagés devant la Cour de cassation ; ils ont même dépassé l'ampleur des débats législatifs, ils ont provoqué les controverses les plus agitées et qui allaient bien au-delà de la cause des parties en présence ; ce qui est surtout remarquable, les arrêts qui ont été rendus sur ces débats ont été attendus avec la même impatience qu'un texte législatif et quelques-uns ont fixé définitivement le droit.

La Cour de cassation en les prononçant s'est plutôt inspirée des nécessités pratiques et de l'esprit que de la lettre de la loi : faut-il rappeler l'arrêt fameux du 16 janvier 1858 (D., 58, 1, 55 ; Sirey, 58, 1, 10), rendu par le président Troplong, sur le réquisitoire du procureur général Dupin après trois jours de délibération en Chambre du Conseil ; arrêt qui décide que le droit qui appartient à la femme aux termes de l'art. 1471, de prélever des biens communs en paiement de ses reprises n'est qu'un droit de créance ; de même aussi, ce n'est pas sans de longs et orageux débats que la jurisprudence s'est fixée sur l'inaliénabilité de la dot mobilière (Cass., 3 février 1879 ; D., 79, 1, 246 ; S., 79, 1, 353 ; 27 avril 1880 ; S., 80, 1, 360 ; D., 80, 1, 431).

§ 4. — C'est encore ainsi, que le 22 novembre 1886 (S., 89, 1, 465 ; D., 87, 1, 114), la Chambre civile de la Cour de cassation a rendu l'arrêt Maria dans la matière de la preuve des reprises matrimoniales.

Mais, ici il faut hâter d'ajouter que jamais peut-être une décision judiciaire ne rencontra tant de résistance de la part de la doctrine et des juridictions inférieures ; c'est qu'elle intervenait en effet dans une matière extrêmement délicate et qui mettait en conflit des intérêts opposés et également respectables, qu'elle avait à écarter des arguments très spécieux et exposés avec la plus grande habileté par les autorités les plus hautes.

IMMUTABILITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES. — CARACTÈRE
DE L'ASSOCIATION CONJUGALE QUANT AUX BIENS.

CONFUSION DE FAIT

§ 5. — Le législateur sans doute s'est inquiété de fixer la destination des biens des époux de telle sorte qu'au cours du mariage un caprice de volonté n'y puisse rien changer et que des discussions d'intérêts ne viennent pas troubler la paix du ménage ; il a écrit dans l'article 1395 le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, il n'a pas voulu que la femme, sous l'influence du mari, soit exposée à consentir des modifications au régime que la prévoyance de sa famille a stipulé, et que les époux puissent se faire des donations indirectes difficilement révocables (art. 1096 du C. c.).

Chaque régime matrimonial que la loi propose aux époux comporte ainsi une classification de leurs biens présents et à venir, qu'il ne leur est pas loisible de modifier arbitrairement.

Mais quand vient le moment de distinguer ces biens suivant leur nature et leur origine, de décider s'ils font partie du gage de telle catégorie de créanciers ou de telle autre, d'apprécier les justifications apportées par les époux, des scrupules de

toutes sortes assaillent l'interprète désireux de s'inspirer dans un sens conforme à l'équité de l'esprit des dispositions légales.

L'arrêt Maria de 1886 ne décidait qu'à l'occasion de quelques-unes des difficultés de cette question de preuves, car elles sont infinies.

§ 6. — Cela tient d'abord à cette considération que l'association des personnes qui est la conséquence du mariage entraîne toujours une association pécuniaire entre époux. M. Duranton, t. 14, § 2, estime cependant « qu'il peut fort bien y avoir mariage sans contrat de mariage, et même sans aucune espèce d'association quant aux biens ; l'article 1575 du Code suppose cette absence de toute association en disant : (si tous les biens de la femme sont paraphernaux, etc.,) cas dans lequel le mari ne jouit même aucunement des biens de la femme, et il en est ainsi sous le régime dit (de la séparation de biens) ». M. Laurent, t. XXIII, n° 448, paraît exprimer la même idée en disant que s'il n'y a pas alors confusion de droit, il y a tout au moins confusion de fait.

Il faut indiquer tout d'abord que la terminologie de M. Laurent est défectueuse et cela est important parce qu'il prétend distinguer au point de vue de la preuve, suivant qu'il y a confusion de droit ou confusion de fait ; or, à ce point de vue, il n'y a jamais que confusion de fait, car si les dispositions légales étaient strictement observées, il n'y aurait pas de difficultés de preuves et pas de confusion du tout. C'est du moins la prétention qui a dû être celle du législateur. Dans l'hypothèse du quasi usufruit (art. 587, 1532), on pourrait décider que les biens meubles objet de l'usufruit sont confondus en droit avec les biens appartenant à l'usufruitier, mais alors cette question est sans rapport direct avec celle de la preuve.

Il est plus exact de reconnaître qu'il y a toujours association : M. Colmet de Santerre, au t. V § 2 *bis*, observe très bien « que lors même qu'il n'y a pas régime de communauté, l'association des personnes entraîne toujours, jusqu'à un certain

point, l'association des patrimoines parce qu'il y a toujours des dépenses communes et que s'entendre de quelque façon que ce soit pour y contribuer en commun, c'est faire bien certainement un contrat de société ».

§ 7. — Il faut ajouter en second lieu, que s'il y a toujours association, il y a toujours aussi confusion de fait.

Les biens de la femme se trouvent, pendant le mariage, confondus de fait avec ceux du mari.

C'est une conséquence nécessaire de l'habitation commune, de l'état de dépendance dans lequel la tradition et les mœurs placent la femme, de son incapacité civile.

Chacun des régimes proposés par le Code civil au choix des époux a de plus ses causes spéciales de confusion (1). Le régime de communauté compte une troisième catégorie de biens, les biens communs, dont il est difficile mais cependant essentiel de distinguer les biens des époux. Le mari administre

(1) Il résulte d'une enquête faite par l'Administration de l'enregistrement et dont les résultats sont rapportés dans l'Annuaire d'Economie politique de M. Maurice Bloch pour l'année 1899, qu'en 1898 sur 82.346 contrats de mariage :

- 866 portaient adoption du régime de la communauté légale.
- 67.288 portaient adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts.
- 258 portaient adoption du régime de la communauté universelle.
- 1.694 portaient adoption du régime exclusif de communauté.
- 2.128 portaient adoption du régime de séparation de biens.
- 2.849 portaient adoption du régime dotal avec paraphernalité.
- 2.703 portaient adoption du régime dotal sans paraphernalité.
- 4.560 portaient adoption du régime dotal avec société d'acquêts.

Il faut observer qu'à défaut de contrat, les époux sont mariés sous le régime de communauté légale et c'est encore ce régime qui est celui du plus grand nombre des Français, puisqu'en 1895, on avait compté : 282.218 mariages ; en 1896, 290.171 ; en 1897, 291.162 ; l'Annuaire ne donne pas de chiffre pour 1898.

D'après les chiffres que l'Annuaire donne pour chaque département, dans la Seine et les Bouches-du-Rhône, il y a relativement peu de contrats, dans le Rhône, il y en a 2.731, dont 2.537 avec communauté d'acquêts, dans l'Isère, 2 745.

les biens de la femme et exerce sur ces mêmes biens le droit de jouissance légale qui dépend de la communauté dont il est le chef. Les intéressés qui contracteront avec le mari se méprendront souvent sur les droits que ce dernier exerce sur les différents biens confondus dans son administration ; causes de méprises aussi sous les régime exclusif de communauté et le régime dotal. Le mari conserve l'administration et la jouissance des biens de sa femme qui ne se distinguent pas des siens. Le régime de séparation de biens suppose en principe pour chacun des époux le droit d'administrer ses biens, sauf à la femme à fournir une part de ses revenus pour subvenir aux charges du ménage ; mais il se produit fréquemment sous ce régime comme sous le régime dotal, pour les paraphernaux que la femme laisse à son mari la jouissance de son patrimoine. Cette situation que prévoient les articles 1539 et 1578 n'est elle-même le plus souvent que le résultat de la confusion de fait. La stipulation de société d'acquêts jointe au régime dotal comporte les causes de confusion que présentent les deux régimes principaux dont elle est une combinaison.

Une partie de la doctrine estime que les biens paraphernaux, dans l'hypothèse de société d'acquêts, auront le sort des biens propres de la femme sous le régime de communauté, qu'en conséquence l'administration en appartiendra au mari dans les termes de l'article 1428, contrairement à l'article 1576. L'opinion contraire qui est celle de la majorité des auteurs et de la jurisprudence paraît traduire plus exactement l'intention des contractants qui a été d'adopter comme régime principal, le régime dotal (V. références Deloynes, Société d'acquêts § 157 *bis* III), elle était admise dans les pays de pur droit écrit, mais la coutume de Bordeaux dans son article 42 remettait au mari l'administration des paraphernaux. Avec la solution donnée par la coutume de Bordeaux, l'administration du mari porte donc sur quatre catégories de biens affectées à des charges distinctes : *ses biens propres, les biens dotaux, les biens paraphernaux, les biens de communauté*.

Ainsi, il est des causes de confusion qui tiennent à l'adoption

de tel régime matrimonial et disparaissent avec ce régime, d'autres, inhérentes au caractère du mariage, subsistent malgré la séparation de biens et aussi longtemps que l'association conjugale.

DROITS DES ÉPOUX INDÉPENDAMMENT DE LA CONFUSION DE FAIT

§ 8. — Mais en troisième lieu, s'il se produit une confusion de fait qui complique la distinction de ces différentes catégories de biens, cette confusion ne doit être regardée que comme un accident ; sans doute, cette idée de la confusion de fait permet d'expliquer certaines dispositions légales écrites pour le régime de communauté et exorbitantes du droit commun, comme celles de l'article 1419 qui permet aux créanciers de la femme, ayant contracté avec l'autorisation du mari, de poursuivre l'exécution de leurs droits même sur les biens de la communauté et du mari (Laurent, t. XVII, n° 70, Baudry, *Précis*, édit. de 1893 t. 3 n° 95) ; on laisse ainsi intacte la règle *qui auctor, est se non obligat*, par laquelle d'autres auteurs expliquent l'article 1419 (Guillouard, *Contrat de mar.* t. II, n° 845, 846, Colmet de Santerre, t. VI, 41 *bis* XXI) ; cette idée est également à la base des présomptions écrites dans les articles 1402, 1499, qu'on aura à apprécier plus loin ; mais au point de vue de la preuve à produire par les intéressés, la confusion de fait ne paraît pas un obstacle juridique qui arrêterait d'une manière insurmontable l'exercice des droits des parties ; ce qui fait peut-être la plus grande difficulté du sujet c'est que le législateur n'a pas indiqué expressément les conséquences de cette confusion, qu'il s'est appliqué à prescrire les moyens propres à l'éviter et qu'il apparaît bien que son désir est qu'elle influe le moins possible sur les droits qui résultent des conventions matrimoniales. Cela est d'ailleurs conforme à l'équité, on ne saurait accepter que, dans l'association conjugale, le mari qui gère les affaires de sa femme puisse la dépouiller par sa négligence ; c'est aussi conforme à l'article 1096 qui

veut que les donations entre époux puissent être révoquées ; il est donc possible de prévoir dès à présent que, malgré la confusion de fait, les recherches relatives à la distinction de ces différentes catégories de biens pourront se poursuivre par tous les moyens, tant que les intérêts de ceux qui auront pu contracter avec les époux sur la foi de leur situation apparente ne seront pas en cause et qu'on devra d'ailleurs être plus indulgent pour la femme que pour le mari. Ce n'est que lorsque cette confusion de fait aura pu faire illusion aux tiers qui traitent avec le mari, et créer des droits acquis à leur profit que ces tiers seront fondés à se prévaloir de l'état de fait, purement provisoire existant pendant le mariage.

DES EFFETS DE CETTE CONFUSION RELATIVEMENT AUX IMMEUBLES
ET AUX MEUBLES. — QUESTIONS DE TERMINOLOGIE
PARTICULIÈRES AUX BIENS MEUBLES

§ 9. — Sauf ce qui vient d'être dit des droits acquis par les intéressés et, malgré la confusion de fait, les catégories des biens afférents au régime adopté subsistent sans qu'il y ait d'ailleurs à distinguer les meubles et les immeubles ; il importe cependant de signaler que la question de preuve ne prend d'ampleur qu'à l'occasion de la recherche de la propriété des meubles. La transmission des immeubles n'est jamais occulte, même dans les hypothèses où il n'y a pas lieu à la formalité de la transcription prescrite par l'art. 1 de la loi du 23 mars 1855 ; ainsi au cas d'acquisition à cause de mort, il reste des signes toujours certains de la propriété immobilière comme la matrice cadastrale ; il faut remarquer d'ailleurs, que fréquemment les actes de vente d'immeubles sont passés devant notaires, tant à raison de leur importance qu'à raison des formalités hypothécaires dont les parties confient l'exécution aux officiers ministériels ; la loi du 12 février 1889 qui modifie l'article 9 de la loi du 25 mars 1855 a prescrit le

ministère des notaires dans toutes les ventes d'immeubles pour la validité de la renonciation de la femme à son hypothèque légale.

§ 10. — Il est au contraire dans les mœurs de transmettre sans user de formalités de publicité, la fortune mobilière et même d'en dissimuler la consistance et la valeur ; si le législateur n'avait pas invité le mari à inventorier le mobilier qu'il reçoit comme administrateur des biens de sa femme, ce dernier aurait été aisément disposé, soit à le confondre avec les biens communs sous le régime de communauté, soit à le confondre avec ses biens propres sous les autres régimes.

§ 11. — Il convient de préciser la composition de la fortune mobilière dont les éléments sont si disparates et si mobiles. Les articles 533 et suivants du Code civil distinguent les expressions : meuble, meubles meublants, biens meubles, mobilier, effets mobiliers. L'article 533 déclare que le « mot « meuble employé dans les dispositions de la loi ou de l'homme « sans autre addition ni désignation ne comprend pas l'argent « comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les « médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le « linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, « foin et autres denrées ; il ne comprend pas ce qui fait l'objet « d'un commerce. » Cette disposition pourrait sembler arbitraire et vexatoire, mais il suffit de relever les conditions auxquelles son application est subordonnée pour reconnaître que c'est un texte sans conséquences pratiques ; on ne découvre pas de dispositions légales où le mot meuble soit employé dans un sens aussi restreint (452, 453, 805, 825, 2101, 2102 ; 2119, 2279, il sera aussi le plus souvent impossible d'user de l'article 533 comme d'une règle d'interprétation des conventions conforme à la volonté des parties contractantes ; on songe rarement à donner au mot meuble un sens aussi peu compréhensible (V. Duranton, t. XIV § 166) :

L'article 534 déclare : « Les mots meubles meublants ne

« comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature. Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.

« Il en est de même des porcelaines ; celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement, sont comprises sous la dénomination de meubles meublants. »

L'art. 535 décide : « L'expression biens meubles, celle de mobilier ou d'effets mobiliers, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies. La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants. »

§ 12. — Il n'était pas inutile de rappeler ces textes au début de cette étude : notamment la disposition de l'article 535 à l'aide de laquelle la cour de cassation a interprété dans l'arrêt *Maria* précité les premiers mots de l'article 560 du Code de commerce : « La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers » La doctrine et les Cours d'appel avaient admis, comme on le verra plus loin, que la reprise en valeur restait en dehors du texte de l'art. 560 qui prévoyait une reprise en nature : la cour de cassation a décidé que cette distinction n'était pas fondée, que les créances et les titres au porteur étaient des effets mobiliers aux termes de l'article 535.

DU SORT DES BIENS MEUBLES PROPRES AUX ÉPOUX

§ 13. — En dehors de cette controverse relative à la question de preuve, on est d'accord pour reconnaître que les règles écrites pour les biens meubles au titre du contrat de mariage s'appliquent à tout ce qui est censé meuble par opposition à immeuble d'après les règles des articles 527 et

suivants. (Guillouard, *Contrat de mariage*, 2, § 718, Colmet de Santerre, 6, 21 bis, 1) notamment on appliquera à tout ce qui est censé meuble la distinction légale de ces différentes catégories de biens qui ne sont confondues qu'en fait entre les mains du mari ; sous le régime de communauté, des auteurs ont cependant décidé que les époux ne conservaient jamais la propriété de leurs meubles propres, qu'ils restaient seulement créanciers de la valeur de leurs biens meubles tombés en communauté pour la propriété (*Id.*, Merlin, v^o Réalisation, § 1, n^o 4, Bellot, t, III p. 101 ; Delvincourt, 3, p. 41).

C'est l'opinion que Pothier formulait au n^o 325 du *Traité de la communauté*, qu'on retrouve dans Bourjon, t. I, p. 573, Lebrun, *Comm.*, p. 322, 420 ; la raison qu'en donne Pothier, c'est que les propres mobiliers ou propres conventionnels se consomment par l'usage ou, tout au moins, s'altèrent et deviennent de nulle valeur, ce qui est inexact pour un grand nombre de biens meubles : créances, valeurs au porteur ; aussi la solution contraire est-elle plus conforme aux dispositions légales et à l'intention des parties ; l'article 1428 parle des biens personnels de la femme, des actions mobilières qui lui appartiennent ; l'article 1433 suppose que la créance de la femme, à raison de l'aliénation d'un immeuble propre, reste propre à cette dernière tant que le prix n'a pas été versé en communauté ; l'article 1470 prévoit le prélèvement par la femme de ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature ; les articles 1498 et 1510, alinéas 2 et 3, prévoient également que la femme conserve la propriété de ses meubles propres. (V. Aubry et Rau, t. V, § 522, notes 26, 33, § 510. notes 9 et 10.)

M. Troplong, au t. III, § 1936, s'appuyant sur ce que la clause de société d'acquêts a été empruntée au pays de droit écrit, propose de restreindre l'application de la règle de Pothier à la communauté légale, et l'exclut pour la communauté d'acquêts ; mais il résulte bien des textes cités plus haut, que l'opinion de Pothier n'a pas été suivie dans le Code civil. On a cru devoir relever un article, l'article 1503, dont les termes

ont été empruntés à Pothier ; mais cet article est placé dans la deuxième partie qui traite de la communauté conventionnelle, il est écrit pour l'hypothèse où les époux mettent leur mobilier, en communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée ; l'article 1503 décide que si la valeur du mobilier excède la mise en communauté, l'époux a le droit de reprendre et de prélever l'excédent de valeur, mais il ne dit pas du tout que les époux ne peuvent pas avoir des biens meubles comme propres parfaits ; il semble même qu'avec la clause qu'il suppose, une fois que l'époux débiteur aura rempli la communauté de ce qu'il lui doit, les termes de l'art. 1503, et surtout de l'art. 1504, qu'on verra plus loin, ne font pas obstacle à ce que cet époux reprenne en nature le surplus du mobilier. Cass., 5 nov. 1860 (D., 61, 1, 81 et note).

Il faut, d'ailleurs, retenir que l'art. 1503, loin de reproduire la distinction de Pothier relative aux propres conventionnels, garde à ce sujet un silence qui paraît bien confirmer notre interprétation. Sous le régime dotal, la jurisprudence admet le mari à aliéner la dot mobilière, mais ce droit ne lui appartient qu'à raison de sa qualité d'administrateur, et la femme conserve la propriété de sa dot non estimée.

Il convient de signaler, toutefois, que dans deux hypothèses, le mobilier du nu propriétaire sera confondu non plus de fait, mais de droit avec celui de l'époux usufruitier. En premier lieu, les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit (art. 587), et le nu-propriétaire. (V. Cass., 22 mars 1882 ; D., 1882, 1, 337) n'a qu'un droit de créance à concurrence du montant de leur valeur ; en second lieu, les biens meubles des époux peuvent avoir été estimés au contrat, l'estimation des immeubles ne vaudra vente que si les parties l'ont indiqué au contrat, l'article 1551 décide « si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier ».

M. Labbé (note Sirey, 78, 1, 5) dit qu'il y a les mêmes raisons de décider sous le régime de communauté et que, d'ailleurs, l'article 1851 écrit pour la matière des sociétés, reproduit la solution de l'article 1551; il semble préférable d'admettre, avec Deloynes, § 83, note 1, et Aubry et Rau, t. V, p. 457, que l'estimation du mobilier ne vaut pas vente lorsqu'il résulte du contrat de mariage interprété souverainement par les juges du fond que cette estimation n'a eu pour but que de faciliter la liquidation de la communauté; c'est ce que décide, à l'occasion d'une espèce très intéressante, l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1877 (V. S. précité et C., 77, 1, 353, V. Teisseire et héritiers); il n'est pas, en effet, très exact de raisonner pour le régime de communauté par analogie des règles du contrat de société; le législateur a pris le soin de prévoir une réglementation spéciale répondant aux caractères différents de l'institution; il a laissé, dans l'article 1387, les parties libres de faire les conventions qu'elles jugent à propos; il n'est pas, non plus, très sûr d'aller rechercher la situation faite à la dot mobilière sous le régime dotal pour déterminer le sort des propres mobiliers de la femme commune; ce serait oublier la différence entre les pouvoirs d'administration du mari sous les deux régimes, tels qu'ils résultent des articles 1428 et 1549 V. M. Bartin, *Mémoire de la Faculté de Lille*, t. II, n° 7, qui émet, cependant, l'opinion que la jurisprudence tend à concevoir, et presque à dégager, une théorie générale de l'administration du mari, comme chef du ménage sous tous les régimes, p. 8.

Il est, en tous cas, certain que le droit de disposer de la dot mobilière qui appartient au mari comme administrateur, ou, du moins, que la jurisprudence lui reconnaît, n'existe pas sous le régime de communauté.

Ainsi, dans ces deux hypothèses, le mobilier des époux va se confondre avec celui de la communauté, mais il convient de remarquer que cette confusion se produit comme un effet direct des conventions matrimoniales, et de l'accord licite des parties, loin de constituer une dérogation à ces conventions.

§ 15. — Une grande partie de la doctrine et la jurisprudence des Cours d'appel admettent, cependant, qu'à l'égard des tiers qui ont contracté avec le mari, à défaut pour la femme de justifier, par inventaire, de la consistance de son mobilier propre, il lui resterait le droit de déterminer, même par commune renommée, la valeur de ce mobilier, pour avoir le droit de se présenter comme créancière du mari; ce serait donc une troisième exception à cette règle qu'il n'y a que simple confusion de fait du mobilier du nu-propriétaire aux mains de l'usufruitier; il y aura lieu d'examiner le mérite de cette distinction entre l'exercice des reprises à titre de propriétaire et l'exercice à titre de créancière.

La confusion de fait des biens meubles crée donc toujours une grande obscurité dans la recherche de l'origine et de l'identité de ces biens; il est toujours, au contraire, assez facile de justifier de la propriété immobilière.

TEXTES DE LOI RELATIFS A LA PREUVE

§ 16. — L'objet de cette étude est de préciser les justifications que la loi exige pour distinguer les catégories de biens que comportent les différents régimes matrimoniaux.

Les dispositions légales auxquelles il sera utile de se référer sont, en s'attachant aux plus essentielles : 1° les articles 1315 à 1370 du Code civil sur la preuve des obligations; 2° indépendamment des dispositions du titre du contrat de mariage, les articles 1096 sur les donations entre époux, 1595 sur la vente entre époux, 2121 et 2135 sur l'hypothèque légale de la femme mariée; 3° les articles 941 et suivants du Code de procédure sur les inventaires; 4° les articles 557 à 564 du Code de commerce réglementant l'exercice des reprises de la femme en cas de faillite.

Bien que le Code de commerce pose des règles générales qui s'expliquent indépendamment du régime adopté, il paraît

préférable d'examiner les difficultés que provoque le défaut de preuves, d'abord à l'occasion du régime de communauté en distinguant la communauté légale et la communauté conventionnelle, et ensuite à l'occasion des régimes sans communauté ; il suffira d'un renvoi pour les matières qui auraient déjà fait l'objet d'un exposé, et de la sorte les questions spéciales à tel régime seront plus facilement mises en lumière.

Les règles écrites au Code de commerce seront examinées pour la communauté légale, mais elles s'appliquent à tous les régimes.

Les questions relatives à l'ancien droit sont trop intimement liées aux controverses principales pour qu'on puisse les exposer à part.

PLAN

§ 17. — Indiquons, enfin, que les principales difficultés surgissent : 1° Entre le mari et les créanciers de la femme ; 2° entre la femme et les créanciers du mari poursuivant l'expropriation de ses biens ; 3° entre la femme créancière du mari et les autres créanciers du mari ; 4° entre époux dans leurs rapports réciproques ; 5° entre le survivant des époux ou le possesseur des biens communs et les créanciers de la communauté.

DES ÉLÉMENTS DE LA PREUVE

§ 18. — La preuve à faire s'analyse en les éléments suivants :

S'agit-il des immeubles ? Preuve de leur origine et de leur mode d'acquisition.

S'agit-il des meubles ? Il faut distinguer la preuve de la consistance, la preuve du mode d'acquisition, la preuve de la valeur, la preuve de la réception par le mari administrateur,

la preuve de l'identité du meuble réclamé avec le meuble apporté.

Ainsi, pour une dot fournie en argent, il faudra prouver : 1° le montant de la dot ; 2° sa réception par le mari.

Pour des titres au porteur réclamés en nature, il faudra établir : 1° leur apport à titre de propre ; 2° l'identité des titres réclamés avec les titres reçus par le mari ; 3° la réception des titres par le mari.

Pour le prix d'un propre aliéné, il faut justifier : 1° de l'apport à titre de propre ; 2° de la réception par le mari ; 3° du montant du prix d'aliénation ; 4° du versement de ce prix.

Dans l'hypothèse de remploi, on doit prouver l'accomplissement des formalités du remploi.

Il importe d'observer que la loi ne formule d'exigences que pour quelques-unes de ces justifications.

Rappelons que les différents moyens de preuves prévus par la loi sont : 1° la preuve par acte authentique ; 2° par acte sous seings privés ; 3° par témoins ; 4° par présomption ; 5° par l'aveu ; 6° par le serment ; 7° par commune renommée. (V. aussi art. 1316.)

CHAPITRE PREMIER

Des Régimes de communauté

Généralités

§ 19. — Le mari, sous les régimes de communauté, réunit les qualités de chef de la communauté, d'administrateur des biens de sa femme, de propriétaire de ses biens propres; pendant la durée de l'association conjugale, quelles vont être les conséquences de cette situation? Comment distinguer ces différents biens? A qui incombe le fardeau de la preuve? Cette dernière question présente évidemment un intérêt capital parce qu'on peut prévoir que la preuve ne sera pas toujours facile à administrer.

DE L'EXIGENCE DE L'INVENTAIRE ET DU FARDEAU DE LA PREUVE

§ 20. — Il faut d'abord constater qu'on ne saurait *à priori* dire que ce fardeau devrait incomber au mari qui serait en faute de ne pas avoir pris ses précautions : sous les régimes de communauté, le mari n'est pas en effet tenu des obligations de l'usufruitier que prévoient au contraire les articles 1533 pour

le régime exclusif de communauté, 1562 et 1580 pour le régime dotal. Au nombre de ces obligations, est celle de faire inventaire ; l'usufruitier, dit l'article 600 du Code civil, « ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit ». Le silence de la loi est raisonnable sous le régime de la communauté légale ; les rédacteurs du Code ont adopté ce régime comme régime de droit commun parce qu'il pouvait exister à défaut d'inventaire, mais il s'explique moins pour la communauté conventionnelle. Il convient d'observer que si le législateur ne s'est pas placé au point de vue du droit d'usufruit, il a prévu l'obligation pour le mari de dresser un inventaire des biens acquis par la femme au cours du mariage comme une conséquence de sa qualité d'administrateur.

DES RAPPORTS RESPECTIFS DES ÉPOUX ET DE LEURS RAPPORTS AVEC LES TIERS

§ 21. — Cependant le législateur s'est préoccupé de prévenir les fraudes que les époux pourraient concerter pour diminuer le gage des créanciers communs et il est curieux de rechercher par quels moyens, il a voulu concilier l'intérêt de ces tiers avec cette autre idée que les époux ne peuvent pas s'enrichir au préjudice l'un de l'autre en dehors des conséquences naturelles et directes de leur contrat.

Il nous semble qu'il a trouvé cette conciliation en distinguant soigneusement d'une part les rapports respectifs des époux, d'autre part les rapports avec les tiers.

Dans leurs rapports respectifs, les époux auront les facilités de preuves du droit commun et même pour la femme, exorbitantes de ce droit commun, à l'effet de justifier de leurs droits. Le vœu de la loi aurait été sans doute que, du jour du mariage, le mari tienne une sorte de comptabilité en partie

double, ouvrant un compte courant pour chacune des catégories de biens qu'il administre, la communauté consentant des avances à chacun des biens des époux, et encaissant des sommes pour leur compte ; mais si dans la pratique ce vœu n'est pas rempli, on ne doit pas moins autant que possible s'efforcer de reconstituer ces comptes courants respectifs ouverts au jour du mariage, et clos au moment de la dissolution.

A l'égard des tiers, si le principe du compte unique et indivisible est énergiquement maintenu par la jurisprudence, arrêt Donnot (Cass., 3 mars 1891 ; D., 91, 1, 251 et sur renvoi Besançon, 22 juillet 1891 ; D., 92, 2, 414), encore faut-il que les éléments de ce compte soient prouvés ; les tiers ici sont : les créanciers de la communauté, les acquéreurs de biens grevés de l'hypothèque légale de la femme et qui ont omis de purger.

§ 22. — Comme on aura l'occasion de le voir, doctrine et Tribunaux distinguent soigneusement la preuve dans les rapports respectifs des époux et dans les rapports de ces derniers avec les tiers, mais cependant on peut citer quelques auteurs dissidents comme M. Laurent et M. Buffnoir.

§ 23. — Il faut reconnaître que le point de vue auquel le législateur s'est placé pour faire cette distinction n'apparaît pas très nettement dans les décisions rendues sur la preuve des reprises des époux ; le système de la loi paraît cependant facile à dégager en considérant la question de la preuve comme un corollaire du bénéfice d'émolument ; par bénéfice d'émolument il ne faut d'ailleurs pas entendre seulement la seule hypothèse de l'article 1483, cet article décide « que la femme acceptante qui a fait inventaire des biens de communauté doit rendre compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage », il est d'autres hypothèses dans lesquelles fonctionne un bénéfice d'émolument ; l'article 1417, l'article 1442, l'article 1472, l'article 1510.

DES DIFFÉRENTS TEXTES RELATIFS A UN BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

§ 24. — Ces articles 1442 et 1472 prévoient la situation des intéressés à la dissolution de la communauté en présence du survivant des époux qui possède les biens communs ; l'article 1442 prescrit la rédaction d'un inventaire des biens communs ; l'époux survivant n'a pas fait d'inventaire, quelles déchéances va-t-il encourir ? (V. § 88 *bis*). C'est ici que la loi fait apparaître la distinction entre les rapports respectifs des époux, et leurs rapports avec les tiers ; il faut naturellement supposer qu'il s'agit de la femme survivante puisque le mari est tenu personnellement *ultra vires* tant à l'égard de sa femme que des créanciers (sauf les conséquences de la division des dettes de plein droit).

Eh bien la femme n'a pas fait inventaire, l'article 1472 ne distingue pas ; dans tous les cas, le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de communauté, dans notre hypothèse, on suppose le défaut d'inventaire, ses héritiers n'auront pas d'autres droits sauf à prouver même par commune renommée la consistance des biens communs ; que dit l'article 1483 ? La femme n'est tenue *des dettes de la communauté* (nous sommes alors en présence non plus du mari, mais de créanciers communs) que jusqu'à concurrence de la valeur des biens inventoriés, elle n'a pas fait d'inventaire, elle sera tenue *ultra vires* personnellement, quelle que soit l'importance des biens qu'elle aura recueillis (V. S., 91, 1, 73 ; 4 décembre 1889, note de Lacoste).

AUTRES HYPOTHÈSES OU LE LÉGISLATEUR EXIGE UN INVENTAIRE
POUR LE MAINTIEN DU PRINCIPE « UBI ONUS IBI DEBET EMOLUMENTUM ESSE ».

§ 25. — Une succession composée tant de meubles que d'immeubles est dévolue à une femme mariée sous le régime de communauté légale ; à défaut d'autorisation du mari, cette

dernière accepte la succession comme autorisée de justice ; d'une part la femme ne peut pas, par cette acception mettre à la charge de la communauté le passif de cette succession ; la femme ne peut obliger la communauté qu'avec l'autorisation du mari ; d'autre part cependant, le mobilier qu'elle acquiert tombe en communauté, puisqu'on est sous le régime de communauté légale et va se confondre de droit avec le mobilier commun ; le législateur n'admet pas que la communauté ait ainsi la possibilité d'acquérir sans rien déboursier ; il n'y a de biens que déduction faite des dettes ; si le mari ne produit pas un inventaire des biens de la succession, il sera tenu comme chef de la communauté au paiement des dettes sans qu'il ait le droit de suppléer par une autre preuve au défaut d'inventaire.

Voilà le principe à l'égard des tiers, mais quelle sera la situation des époux dans leurs rapports respectifs ? la communauté ne doit pas s'enrichir au préjudice de la femme, ni cette dernière au préjudice de la communauté et du mari. Comme le décide l'article 1414, les dettes ne sont à la charge de la communauté que « jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles... » Là aussi en principe un inventaire est nécessaire, mais d'une part, la femme ou ses héritiers pourront suppléer au défaut d'inventaire même par la preuve par commune renommée, d'autre part, le mari ou ses représentants s'ils n'ont que le bénéfice du droit commun ont du moins ce bénéfice ; on a objecté la rédaction de l'article 1415, mais lorsque l'article 1415 termine sur ces mots : « le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve », il apparaît bien qu'il lui interdit seulement la preuve par commune renommée.

§ 26. — Une autre observation sur la solution de l'article 1417 montrera une conséquence de cette protection accordée aux tiers. On pourrait, en effet, s'étonner que les créanciers d'une succession que la femme n'a acceptée qu'autorisée de justice aient le droit de se payer sur la pleine pro-

priété des biens de la succession qui sont devenus biens de la communauté. Ces créanciers n'ont pas d'action sur les biens communs, pourquoi leur réserver les biens de la succession ?

M. Colmet de Santerre (t. 6, 18 *bis*, 6 et 52 *bis* 2) explique cette solution comme une conséquence de cette idée, que la communauté n'est pas personne morale, que la mise en communauté n'est pas une aliénation, « ces biens étaient leur gage, dit-il, et la communauté n'est pas véritablement un tiers acquéreur contre lequel les créanciers ne sauraient avoir un droit de suite ». Il faut s'entendre : les biens de la succession étaient le gage des créanciers au même titre que les autres biens de la femme qui est devenue leur débitrice personnelle ; sans doute, s'il y avait eu acceptation bénéficiaire, l'observation de M. Colmet serait exacte, mais l'article 1417 prévoit l'hypothèse d'une acceptation pure et simple, la preuve c'est que ces créanciers conservent le droit d'agir sur les biens propres de la femme, sur la nue propriété tout au moins, droit qu'ils n'auraient pas en cas d'acceptation bénéficiaire. Dans ces conditions, les créanciers de la succession ne devraient pas avoir d'autres droits sur les biens de la succession que sur les autres biens de la femme tombés en communauté. Le législateur avec raison n'a pas hésité à méconnaître la règle générale qui aurait abouti à une injustice et à faire triompher le principe qui, lui, ne souffre pas d'exception ; *bona non sunt, nisi deducto ære alieno*.

§ 27. — Autre hypothèse : les époux font précéder leur union de la rédaction d'un contrat de mariage ; ils ne changent rien à la destination du mobilier sous le régime de communauté légale ; ce mobilier se confond de droit dans la communauté, mais ils excluent de la communauté leurs dettes antérieures au mariage ; la communauté ne va pas pouvoir acquérir le mobilier commun sans supporter aucune part des dettes ; il n'y aura de biens que déduction faite des dettes. La situation est absolument la même que celle prévue aux articles 1414 et 1417 ; il faut remédier aux mêmes dangers, l'article 1510 le

fait dans les mêmes termes, mais il contient une antithèse plus remarquable encore entre la situation faite aux époux dans leurs rapports respectifs et celle qui leur est faite vis-à-vis des tiers ; d'une part entre époux, cette obligation, dit-il, est la même soit qu'il y ait eu inventaire ou non, d'autre part à l'égard des créanciers il faut un inventaire ou état authentique et s'agit-il du mobilier présent tombé en communauté, l'inventaire doit être antérieur au mariage.

§ 28. — Que faut-il conclure de ces dispositions légales ? C'est que la loi déroge à l'égard des tiers aux règles de preuve du droit commun ; c'est qu'elle a cru bon de revenir au formalisme, d'exiger l'inventaire *ad solemnitatem* sans que les parties puissent suppléer au défaut d'inventaire. Mais dira-t-on, ce sont des dispositions exceptionnelles, il n'est pas permis de raisonner par analogie, de décider par exemple que la femme qui n'aura pas fait inventaire de son mobilier propre, ou du mobilier échu par succession et légué comme propre n'aura pas le droit de le revendiquer ; les articles 1414, 1417, 1510 parlent d'un mobilier confondu de droit dans la communauté, sur lequel des tiers ont eu à un moment des droits et que la loi craint qu'on ait soustrait frauduleusement de leur gage. Quand la femme revendique le mobilier qui lui est propre dans le cas de communauté d'acquêts plus rien de pareil. Les créanciers du mari n'ont jamais eu de droits sur ce mobilier ; il est certainement facile de répondre à cette objection : la situation différente en apparence est au fond la même ; le danger est le même. La femme sous prétexte de reprendre son mobilier propre pourrait épuiser toute la communauté ; il serait facile de placer la question sur le terrain du sentiment, de faire remarquer que les créanciers qui contractent avec le mari pendant le mariage et font vivre le ménage sont plus dignes d'intérêt que les créanciers personnels des époux, on pourrait parler des surprises au lieu des reprises de la femme, on pourrait citer le réquisitoire de M. Dupin proclamant en 1858 que « jamais nos législateurs modernes n'eurent l'idée déloyale que sous le

régime de communauté, la femme blottie dans un coin de la maison conjugale y guetterait les créanciers de son mari pour devenir plus tard la cause de leur ruine... car sous ce régime, on ne saurait trop le dire, sous ce régime de liberté pour la femme la confiance qu'elle a placée dans son mari devient la source et le germe de celle que lui accordent les tiers qui, comme elle et après elle, ont suivi la foi de leur débiteur ».

Il vaut mieux dire que des textes exceptionnels doivent être appliqués à la lettre, aussi s'il était utile de les expliquer c'est dans le but de répondre aux systèmes qui, malgré l'article 1499, malgré les règles du Code de commerce introduisent des distinctions arbitraires à l'égard des tiers et se refusent à distinguer entre les rapports respectifs des époux et les rapports des époux avec les tiers.

De distinction, on peut décider que la loi n'en inscrit pas à l'égard des tiers.

§ 29. — Il ne faudrait pas croire, cependant, que les partisans de la femme aient désarmé ; mais il sera temps à « l'occasion des règles du code de commerce d'exposer le système qu'ils ont préféré. »

DE LA PREUVE DANS NOTRE ANCIEN DROIT

§ 30. — On pourrait s'étonner que le système légal, si précis, si rigoureux à l'occasion du bénéfice d'émolument soit au contraire si obscur, si ambigu sur la question de la preuve des reprises ; il faut en chercher la raison dans l'histoire du droit.

Les règles relatives au bénéfice d'émolument ont été toutes empruntées à nos coutumes, l'article 1510 a été emprunté aux articles 222 de la coutume de Paris et 212 de la coutume d'Orléans, l'article 1483 aux articles 221 et 228 de la coutume de Paris et 187 de la coutume d'Orléans, l'article 1456 aux articles 237 de la coutume de Paris et 204 de la coutume

d'Orléans ; l'article 1442 modifie les articles 240 et 241 de la coutume de Paris et 216 de la coutume d'Orléans, sur la continuation de communauté, et reproduit la solution de la coutume de Bordeaux (Deloynes, *loc. cit.* § 169). On verra que les développements que Bourjon a donnés de ces textes sont très remarquables et commentent encore parfaitement les articles du Code : l'article 1417 est emprunté à Pothier (*Traité de com.*, §. 255).

Les coutumes sont, au contraire, muettes sur la question de preuves des apports mobiliers et même ne formulent pas la présomption d'acquêts qui a été prise chez les commentateurs. La raison en est bien simple, c'est que le principe des récompenses n'a été introduit que dans la deuxième rédaction de la coutume, c'est que sous le régime de la communauté, le mobilier est confondu de droit, « que tout le mobilier tombe en communauté » ; il n'y avait d'exception qu'avec la clause de réalisation dont parle Pothier et la clause d'exclusion de communauté ; la clause de communauté réduite aux acquêts a été empruntée aux pays de droit écrit. On sait que Pothier décidait que la communauté n'avait que le quasi usufruit des meubles réalisés au § 325 du *Traité de la communauté* et qu'au § 300, il admettait la recevabilité de la preuve par commune renommée « avec plus d'indulgence pour la femme que pour le mari » ; il dit encore au § 203 : « Il serait dangereux de n'admettre d'autres preuves que celles qui résultent des titres, les titres pouvant se supprimer ». Ainsi Pothier n'a pas prêté grande attention à la question de la preuve, il est curieux de remarquer qu'il avait, d'autre part, fait une faute de méthode en traitant de la matière de la preuve dans son *Traité des obligations* et que le Code a suivi ses errements ; il ne faudrait pas cependant exagérer la situation faite aux époux dans les pays de communauté ou prétendre que la maxime : *res mobilis, res vilis* devait faire négliger la rédaction d'un inventaire ; ce serait oublier que les dettes immobilières étaient fréquentes dans l'ancien droit, et qu'il pouvait être nécessaire d'inventorier les titres.

§ 31. — La pratique était très rigoureuse, malgré le défaut de textes de la coutume traitant de la preuve des reprises parce que le droit coutumier interdisait les donations entre époux et que la reconnaissance de l'autre époux était inopérante, *qui non potest dare, non potest confiteri*. C'est au sujet de la quittance de dot que les commentateurs discutaient la valeur de la reconnaissance donnée par le mari à la femme, comme aussi on discutait au sujet de la preuve de l'apport sur les effets du contrat de mariage rédigé par acte sous seings privés. Ainsi en réunissant les solutions que donnait l'ancien droit à l'occasion des différents bénéfices d'inventaire organisés par la coutume (c'est Bourjon lui-même qui, sur l'art. 222 en compare les effets à un bénéfice d'inventaire) à celles que les auteurs donnaient pour les quittances de dot et les contrats de mariage sous seings privés, on peut dégager le système des pays de coutume.

Relativement à la forme du contrat de mariage, Pothier écrit, au § 4 de la communauté, que le contrat de mariage devait être notarié ; cependant dans certaines provinces, on pouvait faire constater les conventions matrimoniales par acte sous seings privés (1).

Pour la validité de ces contrats, il fallait, dit encore Pothier (*Introduc. à la commun.*, § 12), outre la signature des contractants la signature des parents des deux familles. Duranton observe (C. 14, § 41 et 42) que la signature des deux familles paraissait une garantie suffisante contre les antedates et les changements ; mais cela ne prévenait point le danger de la suppression, danger contre lequel les jurisconsultes s'étaient élevés avec force. Il arrivait aussi quelquefois dans les familles opulentes, que l'on dressait d'abord un acte privé, renfermant les principaux

(1) De Loynes § 10 n° 1. — Cass. 10 avril 1838. S. 1838, 1, 289, pour le Poitou ; Colmar, 20 août 1814, S. 1815, 2, 161, pour l'Alsace ; Civ. rejet, 20 janv. 1807, S. 7, 1, 142 pour la Normandie ; Pau, 14 avril 1831, joint à requête, rejet, 23 avril 1832, S. 33, 1, 117 pour la Navarre ; il en était de même dans le Béarn, la Provence, la coutume de Bordeaux.

accords, et même tous, en vue de passer plus tard un acte public, que l'on négligeait ensuite de passer; alors cet acte sous seing privé était le régulateur des droits des époux dans ces coutumes; d'après la déclaration du 16 mars 1669, article 8, et l'arrêt du Conseil du 16 septembre 1698, les contrats de mariage sous seing privé n'emportaient au profit de la femme ni privilège, ni hypothèque, « nulle écriture privée ne pouvait, d'ailleurs donner lieu à hypothèque (Pothier, *Hypoth.*, § 1); toutefois les articles de mariage ratifiés et approuvés par acte notarié emportaient hypothèque des jour et date dudit acte d'approbation et ratification, enfin le contrat sous seing privé ne faisait pas foi de sa date contre les tiers, à moins qu'il n'eût une date constatée, par exemple, par le contrôle, par le décès de l'une des parties qui l'avaient souscrit, ou qu'il eût été produit à ces tiers.

Mais le contrat de mariage sous seing privé pouvait-il contenir des donations? Pouvait-il faire preuve d'une donation? Les conventions matrimoniales n'étaient pas soumises à l'article 1 de l'ordonnance de 1731; d'autre part, l'art. 3 de la dite ordonnance déclare « que toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se font par contrat de mariage devront être faites dans la même forme que les testaments et les codicilles ».

Les avis étaient cependant partagés dans l'ancien droit, notamment au sujet du sort des institutions contractuelles, (V. Tessier, de Loynès, § 10) que les uns assimilaient à des donations entre vifs, les autres à des donations à cause de mort.

§ 32. — En deuxième lieu, la quittance de la dot, aux termes de l'article 130 de l'ordonnance de 1629, devait être passée devant notaire, disposition très rigoureuse que seul le Code de commerce avait reproduite et que la loi de 1838 a supprimée; elle devait être notariée à peine de nullité à l'égard des créanciers, mais, paraît-il, cet article n'était pas observé même dans le ressort des Parlements qui avaient enregistré

l'ordonnance ; on discutait donc l'effet de la quittance sous seings privés fournie par le mari *durante matrimonio*. Dans les pays de droit écrit, où les donations entre époux étaient confirmées lorsque le donateur mourait sans avoir changé de volonté, la femme était toujours fondée à reprendre contre les héritiers du mari les sommes portées dans la reconnaissance ; à l'égard des créanciers (et dans les pays de coutume, même à l'égard des héritiers du mari), la femme devait justifier de l'origine des deniers, quand il s'agissait d'une constitution générale de tous biens et que la quittance ne portait pas mention de la numération réelle en présence des notaires. Toutefois, même dans les pays de coutume, il était inutile que la numération réelle ait été faite en présence de notaires quand le mari avait donné quittance à un étranger contre lequel il avait une action (le père, le tuteur ou l'étranger qui a constitué la dot) ; il n'est pas vraisemblable, fait observer Valin, (t. 2, p. 445) que le mari l'ait donnée par complaisance ; Bourjon (t. 2, p. 84) admet aussi une quittance sous seings privés quand les droits dotaux avaient été fixés par le contrat de mariage. La quittance que le mari donnait par testament valait comme un simple legs (V. Tessier, *De la dot*, t. 2, note 1013).

DE QUELQUES EMPRUNTS FAITS A L'ANCIEN DROIT

§ 33. — Le Code a conservé parmi les règles relatives à la quittance de dot qu'avaient précisées les commentateurs, notamment celle relative à l'effet de la déclaration du mari portée au contrat de mariage, déclaration qui tient lieu de quittance (art. 1502 du C. c.) et la règle d'après laquelle le laps de 10 ans vaut quittance de la dot. Cette dernière règle est empruntée au droit romain, et aux pays de droit écrit, bien qu'au témoignage de Bourjon, elle fut aussi observée au Châtelet. Cependant les textes des coutumes ne l'avaient pas reproduite, et Lebrun (livre 3, chap. 3, sect. 1, dist. 3, n° 45)

nous apprend que la jurisprudence du Châtelet n'était pas suivie dans les autres Parlements; elle n'a pas été maintenue pour le régime de communauté.

On sait qu'une controverse s'est élevée sur le caractère de cette disposition, et qu'elle continue aujourd'hui sur l'article 1569; doit-on la fonder sur une présomption de négligence ou sur une présomption de paiement? En y voyant une présomption de négligence, on refuse à la femme qui s'est dotée elle-même ou qui est seule héritière de celui qui avait constitué la dot, le bénéfice de cette disposition, le mari n'est pas en faute de ne pas avoir exercé de poursuites contre sa femme. Le Parlement de Paris admettait une présomption de paiement; le Parlement de Toulouse fondait ses décisions sur la négligence du mari; ce dernier Parlement pouvait invoquer le droit romain en sa faveur, « la loi 33 Digeste *De jure dotium*, 23, 3 »; on invoquait dans le sens d'une présomption de paiement la loi 3 code *De dote cautæ non numeratæ* 5-15, modifiée par la Nouvelle 100; mais ce texte se bornait à fixer les délais dans lesquels le mari avait la faculté d'opposer l'exception non *numeratæ pecuniæ* contre les énonciations du contrat portant quittance de la dot; il ne statuait donc pas sur une présomption de paiement.

On peut rappeler enfin que dans les pays de droit écrit, on avait emprunté au droit romain la présomption Mucienne que Domat et Roussilhe avaient d'ailleurs complètement dénaturée. Cette présomption signifiait que la femme était censée avoir reçu du mari à titre de prêt les deniers avec lesquels elle avait payé les biens acquis par elle pendant le mariage; d'après les interprètes, les biens acquis par la femme dotale pendant le mariage appartenaient au mari, ce qui est contraire à la réalité des choses puisque la femme contracte en son nom propre et sans nommer le mari.

En résumé, les rédacteurs du Code n'ont pas introduit de grandes innovations ni comblé les lacunes que pouvaient offrir les textes des coutumes; ils ont reproduit ces textes, y ont ajouté quelques règles prises à Pothier et à Bourjon, et pour

découvrir leur méthode de travail, il suffit de se reporter à la coutume de Paris ou à celle d'Orléans.

§ 34. — Ils n'ont rien emprunté ici aux pays de droit écrit où fonctionnait cependant la société d'acquêts accessoire au régime dotal qui est l'origine de notre communauté réduite aux acquêts; on peut encore expliquer leur silence par les facilités de preuve que la jurisprudence de droit écrit accordait à la femme, en admettant la preuve tant par titres que par témoins, c'est ainsi encore que les meubles meublants étaient censés appartenir au mari, sous le régime dotal avec société d'acquêts, à moins que la femme les eût reçus en dot (V. de Loynes, § 83, Maleville, t. III, p. 351; V. arrêt du 24 thermidor an VIII, § 88 *bis*).

FONDEMENT DE LA PRÉSUMPTION D'ACQUÊTS

§ 35. — S'inspirant des commentateurs de la coutume, les rédacteurs du Code ont formulé dans les articles 1402 et 1499, une présomption d'acquêts s'appliquant aux immeubles et aux meubles.

Art. 1402. — Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

Art 1499. — Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt.

Loysel écrivait déjà (*Institutes coutumières*, livre 2, t. I, n° 14) : Tous biens sont réputés acquêts s'il n'appert du contraire.

Cette présomption est fondée, décide Bourjon : 1° sur ce que le temps du mariage est ordinairement celui de la force de l'homme et auquel il se livre le plus au travail; 2° faute de

preuve, on est dans la nécessité des conjectures et en matière de conjectures, la plus équitable et la moins hardie est toujours la plus sûre ; celle-ci concilie les intérêts de la femme et l'autre les étoufferait. Renusson expose (*Traité des Propres*), chap. I, sect. 13, n° 4, « que l'héritage doit être réputé plutôt acquis pendant le mariage, éar dans l'obscurité et l'incertitude, il n'y aurait pas plus de raisons de dire que l'héritage aurait été acquis par l'un plutôt que par l'autre ». Pothier ajoute (*Traite de la communauté*, n° 283), que c'est une conséquence de la règle : *ei incumbit probatio qui dicit*.

M. Colmet de Santerre écrit (t. VI, § 25 bis) : 1° que cette présomption est conforme aux règles générales, car la communauté possède ou tout au moins détient.

Il semble plus sûr d'admettre l'opinion de Renusson ; on ne voit pas trop comment la présomption d'acquêts est favorable à la femme ; Bourjon l'a pensé en réfléchissant, sans doute, qu'à défaut de présomption, le mari aurait pu s'attribuer la propriété de tous les biens qu'il administre, mais dans la pratique, cette présomption est plus souvent soulevée contre la femme que par la femme.

Quant à l'explication donnée par Pothier, on a ingénieusement relevé qu'il ne fallait pas confondre les dispenses de preuve et les présomptions légales, que la présomption légale ne dérogeait aux règles relatives au fardeau de la preuve que parce qu'elle dérogeait aux règles relatives à l'objet de la preuve ; que c'est l'objet même de la preuve qui se trouve changé et le déplacement du fardeau de la preuve n'en est que la conséquence (V. Aron, thèse, § 48).

Cette observation peut être intéressante parce qu'elle permet de distinguer les présomptions de 1402 et de 1449 des règles qu'invoquent Pothier et M. Colmet de Santerre ; en partant du même principe que ces auteurs, M. Petiet a essayé de rapprocher l'art. 1499 de l'art. 2279 ; en fait de meubles possession vaut titre, décide l'art. 2279 en reproduisant la formule de Bourjon. On peut répondre qu'il est très douteux que l'article 2279 constitue une présomption légale, qu'en tous cas

la possession par la communauté des biens des époux n'a aucun des caractères de la possession requise par l'art. 2279, que d'ailleurs, la communauté n'est pas une personne morale distincte de la personne du mari, qu'on ne saurait raisonner par analogie, pour combattre la présomption d'acquêts, des moyens que la jurisprudence admet contre l'art. 2279; on pourrait seulement rapprocher ces dispositions pour y voir deux dispositions impératives de la loi en vue de protéger les tiers de bonne foi.

DE LA PRÉSUMPTION D'ACQUÊTS RELATIVE AUX MEUBLES SOUS
LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

§ 36. — Sous le régime de la communauté légale, M. Baudry et Le Courtois t. I, § 483, (*Traité du contrat de mariage*) font résulter la présomption d'acquêts pour les meubles non pas de l'article 1499, mais par *a fortiori* de l'article 1402 et encore du § 1 de l'article 1401 : aux termes de ce paragraphe, même le mobilier échu aux époux pendant le mariage à titre gratuit tombe en communauté, si le donateur n'a exprimé le contraire.

Il n'est pas indifférent au point de vue de la preuve de décider que l'article 1499 est écrit pour la communauté légale; en décidant le contraire, on serait fondé sans aucun doute à laisser à la femme le bénéfice du droit commun pour prouver la consistance d'un mobilier qui lui est échu par succession, et qui lui a été légué comme propre, quand elle aurait adopté le régime de la communauté légale.

On peut très raisonnablement soutenir pour appliquer la disposition de l'article 1499 à la communauté légale, que le législateur a statué *de eo plerumque fit*, qu'il n'y a en effet d'hypothèses importantes de propres mobiliers qu'avec la communauté réduite aux acquêts.

On pourrait dire, en sens contraire qu'il est clairement

démontré par les travaux préparatoires que les rédacteurs du Code civil après de longues hésitations, n'ont préféré le régime de la communauté légale que parce qu'il pouvait exister sans la confection d'un inventaire.

Il est préférable, en présence des dispositions des articles 1417 et 1442 et par analogie de l'article 1528, d'appliquer l'art. 1409 à la communauté légale.

Il apparaît bien de l'article 1528 que le législateur a statué successivement en traitant de la communauté *de eo quod plerumque fit* et que les dispositions écrites dans les différentes parties de la communauté se complètent les unes les autres.

CHAPITRE II

De la Communauté légale

§ 37. — Dans le but de sauvegarder les droits des intéressés, indépendamment de la formalité d'un inventaire, le législateur a organisé, comme régime de droit commun, une association conjugale exorbitante du droit commun des sociétés, il a repris ici la règle de l'ancien droit, d'après laquelle les dettes mobilières étaient une charge de l'universalité des meubles (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 233), il n'a pas tenu compte de ce fait que, dans l'ancien droit, les rentes foncières, l'obligation du vendeur d'immeubles constituaient des dettes immobilières, il a fait tomber en communauté tous les biens meubles des époux, non tous les immeubles, il n'a pas réparti le passif en proportion de la valeur de l'actif.

Les cinq questions que nous avons distinguées § 17 formeront la matière des cinq chapitres.

I. — Conflits de preuves entre le mari et les créanciers de la femme

DROITS DES CRÉANCIERS DE LA FEMME AU COURS DU MARIAGE

§ 38. — Au cours de l'association conjugale, les créanciers de la femme dont la dette est mobilière et a date certaine antérieure au mariage (art. 1410), les créanciers, qui ont contracté

avec la femme autorisée du mari, les créanciers, qui ont contracté avec la femme autorisée de justice dans les hypothèses prévues à l'article 1427, ont en principe action contre le mari et la communauté.

A l'égard de ces créanciers, il est donc sans intérêt de distinguer les différentes catégories de biens réunies sous l'administration du mari, puisque leur droit de poursuite s'étend à tous ces biens.

Il suffira aux créanciers de la femme antérieurs au mariage de justifier de la date certaine de leurs titres dans les conditions du droit commun déterminées par l'article 1410 que complète l'article 1328; il faut ajouter que pour toute une catégorie de créanciers, il n'est pas nécessaire d'un titre ayant date certaine, ni même de titre, il en est ainsi des créanciers dont la créance est inférieure à 150 francs, est commerciale, a été reconnue par le mari, ou résulte de la loi, d'un quasi-contrat, d'un quasi-délit (V. Guillouard, t. II, § 596). Dans l'ancien droit, à défaut de date certaine, Pothier (*Traité de la communauté*, n° 253) estimait qu'on devait avoir égard aux circonstances; les termes de l'article 1410 montrent qu'il a été innové sur ce point et que le titre doit avoir date certaine par le décès de l'un de ceux qui l'a souscrit, par l'enregistrement et encore par la constatation de sa substance dans des actes dressées par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire.

PREUVE DE LA CONSISTANCE DES BIENS DE LEUR DÉBITEUR A
L'ÉGARD DES CRÉANCIERS DE LA FEMME QUI N'ONT ACTION
QUE SUR CES BIENS PENDANT LE MARIAGE.

§ 39. — Il est toute une catégorie de créanciers de la femme qui n'auront d'action ni contre la communauté, ni contre le mari; comment à leur égard au cas de saisie de son mobilier ou d'un immeuble commun, le mari justifiera-t-il de sa propriété ou de la propriété de la communauté?

Les contestations les plus graves naissent à l'occasion des

créances qui n'ont pas date certaine; c'est là un événement qui peut arriver assez fréquemment et qui sera pour le créancier de la femme une surprise désagréable; au contraire, les créanciers qui contractent avec la femme autorisée de justice sont fixés sur leur sort, d'autre part les droits des créanciers d'une succession quand la femme ne l'a acceptée qu'autorisée de la justice sont assez bien sauvegardés.

§ 40. — Mais il faut préciser les droits de ces créanciers; ils portent pour les uns sur la pleine propriété des biens de la femme, pour les autres sur la nue propriété; dans tous les cas, il importe de reconnaître les biens de la femme leur débitrice. S'agit-il des immeubles, il est toujours facile aux parties de s'entendre sur les conditions de fait de l'acquisition; mais le mari pourrait-il se retrancher derrière la présomption d'acquêts de l'art. 1402, en se refusant à discuter davantage et en laissant à la charge des créanciers de la femme une preuve qu'il leur est impossible de fournir puisqu'ils n'ont pas les titres de propriété? Il n'est pas douteux que non; cela résulte d'abord de ce que la loi donne action à ces créanciers sur les biens de la femme, il est certain que la loi a voulu dire quelque chose, et avec la solution contraire le droit des créanciers serait purement théorique; cela résulte ensuite de ce que le mari réunit à la qualité de chef de la communauté, celle d'administrateur des biens de sa femme, et qu'il peut être interpellé en cette qualité.

§ 41. — S'agit-il des meubles propres de la femme dans quelles conditions seront-ils distingués des meubles communs? Dans l'hypothèse de communauté légale, ces biens meubles seront très peu importants; c'est ce qui explique que l'article 1410 n'ait mentionné qu'un droit de poursuite sur la nue propriété des *immeubles* personnels de la femme, il est corrigé à cet égard par l'article 1412, qui déterminant les droits des créanciers d'une succession purement immobilière échue à la femme leur donne action en cas d'insuffisance des immeubles de la succession sur la nue propriété des autres biens

personnels de la femme, l'article 1417, l'article 1420, l'article 1470, l'article 1428 statuent aussi sur le sort des biens personnels de la femme et non seulement des immeubles.

Il faut d'abord décider pour les mêmes motifs que ceux précédemment énoncés que la présomption d'acquêts n'est pas opposable aux créanciers de la femme ; ils agissent en effet en vertu d'un droit propre que leur confère la loi et non en vertu de l'article 1166 ; seulement le mari pour toutes les choses fongibles pourra se retrancher derrière les règles du quasi-usufruit. A l'égard des créanciers d'une succession mobilière, ses obligations sont également définies par l'article 1417, il doit produire un inventaire des biens de cette succession qui ne sont pas d'ailleurs restés propres à la femme, mais sont également tombés en communauté.

§ 42. — Mais, que décider au sujet des autres meubles que la femme a conservés comme propres ? Il faut remarquer que tout le mobilier qu'elle possède en se mariant est tombé en communauté, à l'exception du mobilier incessible et des meubles que, d'après leur nature, elle n'a pas pu ou est censée n'avoir pas voulu mettre en communauté ; si, d'autre part, il s'agit de biens mobiliers donnés comme propres à la femme, aux termes de l'article 948 du Code civil, un état estimatif doit être annexé à la minute de la donation ; que décider pour les biens meubles que la femme peut avoir reçus par succession et que le mari n'a pas fait inventorier ? Faut-il étendre à cette hypothèse, comme à toutes celles analogues, les règles écrites sous l'article 1417 qui donne action à des créanciers de la femme, contre la communauté et le mari, quand ce dernier n'a pas inventorié les biens de la succession que la loi réserve comme gage à ces créanciers ; faut-il au contraire remarquer l'antithèse de l'article 1417 qui d'une part parle de l'inventaire des biens de la succession et est muet relativement à la justification des autres biens de la femme ? Il serait exorbitant de faire, sans texte précis, encourir une telle déchéance au mari ; le régime de la communauté légale refuse à la femme le droit

d'engager la communauté, si cependant elle pouvait y arriver indirectement par suite de la déchéance absolue qui atteindrait le mari à défaut d'inventaire des biens de la femme, les règles de la communauté seraient gravement modifiées. Il faut toutefois reconnaître que la question est délicate et que cette solution peut compromettre les intérêts des créanciers de la femme. L'article 1510, au cas de séparation de dettes, sauvegarde énergiquement les droits des créanciers de la femme en exigeant un inventaire des biens de leur débitrice.

§ 43. — Après la dissolution de la communauté, il n'y a plus de biens propres, plus de communauté, les créanciers de la femme reprennent tous leurs droits contre leur débiteur, de plus si leur créance était tombée en communauté, ils ont action contre le mari à concurrence de la moitié du montant de cette créance.

II. — Difficultés de preuves pouvant se produire dans les rapports de la femme avec les créanciers de son mari poursuivant la saisie de ses biens.

DES CAUSES DE CONFLITS

§ 44. — La femme a été écartée de l'administration de la communauté ; elle reste, pendant la durée de l'association conjugale, étrangère aux conséquences de cette administration ; elle ne peut pas compromettre la faculté que la loi lui accorde de renoncer à la communauté. Les engagements contractés par le mari comme chef de la communauté, ne pourront pas être exécutés sur ses biens personnels, mais comment justifiera-t-elle de la consistance de ses biens ?

Le conflit peut éclater dans différentes circonstances ; il peut d'abord se produire au cours de la communauté ; des créanciers du mari saisissent des biens, meubles ou immeubles qui appartiennent à la femme, il peut éclater à sa dissolution : des créanciers du mari interviennent au partage et s'opposent

aux prélèvements que la femme demande à faire à titre de propriétaire de biens confondus de fait dans la communauté (Art. 1470, § 1).

Le conflit peut encore exister au cours de la communauté, quand le mari a aliéné des biens de la femme sans le consentement de cette dernière qui les revendique ; exception doit toutefois être faite pour le tiers de bonne foi qui a acheté des meubles corporels de la femme et que protège l'article 2279.

Il est enfin des hypothèses très nombreuses où la femme, comme créancière du mari, vient par préférence, en vertu de son hypothèque légale, ou au marc le franc, se faire colloquer sur les biens du mari au préjudice des créanciers communs, elles seront examinées au chapitre suivant, mais, dès à présent, on peut indiquer que dans différentes espèces la question de preuve se pose dans les mêmes termes, que la femme agisse à titre de propriétaire ou à titre de créancière, qu'elle réclame tel objet mobilier qu'elle a apporté ou seulement sa valeur ; qu'elle réclame tel immeuble ou la valeur de cet immeuble aliéné, sauf toutefois dans ce cas la disposition de l'article 1436 aux termes de laquelle « la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente ».

Il convient de développer successivement les points suivants :

1° Qui peut exercer les droits de la femme ; 2° De la preuve des droits de la femme au cas de déconfiture ; 3° De la preuve au cas de faillite.

QUI PEUT EXERCER LES DROITS DE LA FEMME. — LA SÉPARATION DE BIENS EST-ELLE NÉCESSAIRE ? — LA FAILLITE N'ENTRAÎNE PAS SÉPARATION DE BIENS.

§ 45. — L'article 1443 réserve à la femme, dont la dot est en péril, le droit de demander en justice la séparation de biens ; le jugement qui statue sur la demande en ordonnant la liquidation des droits et reprises de la femme commet un notaire pour procéder aux opérations de compte, liquidation et partage ; c'est devant cet officier ministériel que les époux

feront respectivement valoir leurs droits et que les intéressés, notamment les créanciers du mari, auxquels l'article 1447 réserve expressément la faculté d'intervenir dans l'instance, feront leurs observations et leurs contredits sur lesquels le Tribunal est de nouveau appelé à se prononcer dans l'instance sur homologation. L'article 1447 décide encore qu'à défaut par les créanciers d'être intervenus ils peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée et l'article 873 du Code de procédure fixe à un an le délai pendant lequel ils ont le droit de former tierce opposition au jugement de séparation de biens.

§ 46. — Il ne faudrait pas cependant supposer que la femme n'a que le moyen de la séparation de biens pour sauvegarder ses droits compromis par l'administration du mari, ni qu'elle ne puisse prendre d'autres mesures conservatoires ; on trouve cependant fréquemment dans des arrêts l'opinion contraire exposée (V. not. Cassat. Belg., 7 février 95, D., 96, 2, 295 et Cass., 11 juillet 1888 ; D., 89, 1, 60), et MM. Rodière et Pont (t. 3, n° 2105) semblent partager ce sentiment en estimant du fait que les règles de la faillite prévoient l'exercice du droit des femmes, que la faillite entraîne de plein droit la séparation de biens ; un texte formel contredit cette assertion, c'est l'article 1446 qui permet aux créanciers de la femme, au cas de faillite ou de déconfiture du mari, d'exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances ; cette disposition n'aurait aucun sens si la séparation de biens résultait de plein droit de la faillite et rien n'indique d'autre part que les rédacteurs du Code de commerce aient entendu y déroger. (Thaller. — *Des faillites en droit comparé*, t. 2, p. 148, *id. Précis de droit commercial*, § 47, § 1786, note 1.)

La séparation de biens est donc toujours facultative et cela se comprend, sans doute, il n'y a pas de péril plus grand pour la dot et les reprises de la femme que la faillite, mais toujours la demande de séparation de biens porte le dernier coup au

crédit du mari, elle informe les tiers à l'aide d'une publicité spéciale que la confiance de la femme est retirée au mari, que la femme, la plus intéressée à ce que les affaires de son mari se relèvent, n'espère plus rien. La femme peut donc chercher, au cours du mariage, indépendamment de la mesure extrême de la séparation de biens à prendre des mesures conservatoires de ses droits.

Ce droit toutefois est refusé à la femme dotale par application de l'article 1549 qui confie au mari seul l'administration des biens dotaux, c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Grenoble du 16 décembre 1882 (D. 83, 2, 242) a décidé que la femme n'avait pas qualité pour produire à un ordre, que le mari seul le pouvait.

DROITS DE LA FEMME AU COURS DU MARIAGE

§ 48. — Il faut décider que la femme commune autorisée de justice peut, devant l'inaction du mari, exercer elle-même ses droits au cours de la communauté; mais, quand elle agit comme créancière avec le bénéfice de son hypothèque légale, il est très difficile, sinon impossible, au cours du mariage, de déterminer, d'une manière définitive, le montant de ses reprises garanties par l'hypothèque légale; à ce point de vue on s'arrête au système d'une collocation provisoire. Ce n'est qu'après la dissolution du mariage qu'on détermine le montant de la créance de la femme; toutefois des arrêts sont allés très loin dans la faculté accordée à la femme de demander une collocation provisoire et d'inscrire son hypothèque légale; la Cour d'Aix lui a reconnu ce droit sous le régime de la communauté légale, bien que la femme ne puisse jamais être créancière à raison de sa dot au jour du mariage et qu'elle ne pouvait, dans l'espèce, n'avoir jamais que des causes d'hypothèque légale postérieures à l'aliénation, sa part dans la communauté lui étant garantie seulement par le privilège du copartageant. (V. D., 74, 2, 131; Aix, 16 août 1872 et *contra* pour le

régime dotal, Bordeaux, 7 juillet 74 ; D., 74, 2, 25 ; Aubry et Rau, t. 3, § 264 *ter.*)

§ 49. — Mais la femme autorisée de justice, comme les créanciers qu'elle a subrogés dans ses droits ont donc le droit de poursuivre une collation provisoire dans un ordre ouvert sur les prix des biens du mari. Quels sont les droits de la femme soit quand le mari a aliéné ses propres mobiliers ou immobiliers, soit quand les créanciers de la communauté les saisissent au cours du mariage.

§ 50. — Au cas de saisie, il n'est pas douteux que la femme autorisée de justice à défaut d'autorisation du mari ne puisse revendiquer ses propres ; c'est une conséquence de ce que la femme reste étrangère pendant la durée de l'association conjugale aux résultats des actes accomplis par le mari comme chef, de ce que l'article 1428 lui laisse l'exercice de ses actions immobilières, c'est enfin ce qui résulte des termes mêmes de l'article 1420 ; cet article suppose que la femme a contracté au nom de la communauté, comme mandataire générale ou spéciale du mari ; le créancier, dit-il, ne peut poursuivre le paiement de la dette, « ni contre la femme, ni sur ses biens personnels » ; si donc ce créancier et par conséquent d'autres créanciers de la communauté saisissent les biens de la femme, cette dernière a le droit de les faire distraire des poursuites. Il ne faut pas d'ailleurs distinguer entre les meubles et les immeubles, MM. Aubry et Rau (t. V. § 522, notes 28, 29, 33), tout en admettant l'existence de propres mobiliers parfaits reconnaissent au mari le droit de disposer du mobilier resté propre à la femme (*contra* Rive, thèse, *De la condition civile de la femme dans le droit moderne*, p. 73) ; même avec la faculté donnée au mari d'aliéner les meubles propres de sa femme, on est fondé à refuser aux créanciers le droit de saisie, cette faculté d'aliénation n'appartenant au mari, dans l'opinion de ces auteurs, qu'en sa qualité d'administrateur et dans la mesure où elle constituerait un acte d'administration ; il ne semble

pas non plus qu'on puisse conclure des termes de l'art. 1428 disant du mari : il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme, que l'exercice des actions mobilières soit refusée à la femme ; du moment qu'elle peut revendiquer ses immeubles, elle doit *a fortiori* pouvoir revendiquer ses meubles, et d'ailleurs les termes énergiques par lesquels l'article 1549 décide : Le mari a seul l'administration. . . . il a seul le droit, contrastent avec la rédaction de l'article 1428 qui ne paraît pas refuser à la femme la faculté d'exercer elle-même ses droits.

Que décider au cas d'aliénation des propres de la femme par le mari seul ? Il faut se placer en dehors de l'hypothèse où il s'agirait de propres mobiliers corporels dont les acquéreurs pourraient invoquer l'article 2279.

§ 51. — Il ne semble pas douteux que la femme ne puisse revendiquer ses meubles aussi bien que ses immeubles (V. Rive, thèse, p. 71) avec l'autorisation de justice ? Cependant M. Laurent (t. XXII, n° 158), refuse ce droit à la femme, en se basant sur cette idée, d'ailleurs inexacte, que la femme acceptante ne peut pas revendiquer son immeuble aliéné par le mari seul. M. Troplong (t. II, n° 988), écarte l'action de la femme parce que la jouissance de l'immeuble propre appartient au mari, que l'aliénation qu'en a faite ce dernier est donc valable, et que l'acquéreur doit pouvoir conserver l'immeuble tant que dure la communauté.

§ 52. — Un arrêt de la Cour de Chambéry, du 6 mai 1885, (D., 86, 2, 33) développe cette doctrine : la femme, dit-il, n'a pendant la durée de la communauté que « des droits qui demeurent latents sans aucune portée présente » ; l'art. 1428, § 3, qui interdit au mari d'aliéner le fonds de la femme sans son autorisation, ne va pas « jusqu'à permettre à la femme commune, contrairement à toutes les règles qui régissent le régime de la communauté et aux principes généraux, d'exercer pendant la communauté une action directe ».

§ 53. — Notre professeur de droit civil, M. Flurer, critique, dans une savante dissertation, insérée dans le Recueil des arrêts de Dalloz, en note de la décision précitée de la Cour de Chambéry, la thèse de la Cour de Chambéry; il écarte facilement l'argument qu'on a voulu tirer de l'article 2256, aux termes duquel la prescription est suspendue pendant le mariage, notamment dit le § 2, « dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari ». M. Flurer observe que cet article signifie seulement que la femme n'encourt aucune déchéance en n'agissant pas au cours du mariage, mais que sa situation est celle du tuteur qui n'est pas dispensé, ni privé d'exercer les actions des incapables, bien que la prescription ne court pas.

M. Flurer écarte aussi facilement un système mixte développé par MM. Aubry et Rau (t. IV, §. 510, note 26), Guilouard (t. II, n° 810 et 811), Rodière et Pont (*Contrat de mariage*, n°s 911 à 914), qui permet à la femme de revendre son immeuble, quand elle agit avec l'autorisation du mari, mais l'écarte quand elle n'est qu'autorisée de justice, « ce serait contraire à l'esprit de la loi que la femme, malgré l'opposition du mari, intente une action qui, devant réfléchir contre ce dernier, serait de nature à troubler la paix du ménage ». M. Flurer objecte que « chaque fois que l'autorisation de justice intervient au refus du mari, elle a pour but de permettre à la femme de faire un acte désapprouvé par le mari. Tenir compte du mécontentement que peut éprouver ce dernier, c'est supprimer presque absolument l'autorisation de justice ».

Il ne serait pas exact non plus, écrit M. Rive (thèse, p. 72), d'opposer le défaut d'intérêt de la femme, qui n'a pas, pendant la communauté, la jouissance de ses immeubles. La femme peut toujours craindre que l'acquéreur ne détériore l'immeuble; j'ajoute que le droit de jouissance légale qu'exerce le mari n'est pas susceptible d'être aliéné, et qu'il serait dans ces con-

ditions contraire à l'esprit de la loi que les acquéreurs puissent l'opposer aux prétentions de la femme.

§ 54. — Le mari, la femme autorisée de justice, pourront agir et prendre des mesures conservatoires, il faut y ajouter les créanciers de la femme ; l'action en reprises de la femme n'est pas exclusivement attachée à sa personne, mais l'article 1446 prévoit le cas où il y aurait intérêt à procéder à la liquidation des droits de la femme commune et décide qu'au cours du mariage ces créanciers ne peuvent, sans le consentement de la femme, demander la séparation de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. L'action en séparation de biens pouvant jeter la discorde dans les relations de mari à femme, le législateur l'a comprise au nombre des exceptions dont parle l'article 1166, en réservant seulement aux créanciers le droit de la considérer à leur égard comme prononcée aux cas de faillite ou de déconfiture.

DE LA PREUVE DES DROITS DE LA FEMME AU CAS DE DÉCONFITURE DU MARI

Il convient d'étudier dans deux paragraphes : A) La preuve en matière immobilière ; B) La preuve en matière mobilière.

A) Preuve en matière immobilière

Immeubles possédés au jour du mariage

§ 55. — Par l'effet de la présomption d'acquêts écrite dans l'article 1402, la preuve incombe à la femme de justifier qu'un immeuble lui est propre ; la règle, c'est qu'il n'est pas dérogé au droit commun et que, dans tous les cas, il n'est pas nécessaire de produire des titres authentiques pour attester la sincérité d'une reprise immobilière en dehors du cas de faillite.

Il faut examiner : a) Preuve des immeubles apportés en mariage ; b) Preuve des immeubles propres acquis par la femme au cours du mariage.

a) *Preuve des immeubles apportés en mariage.* — L'article 1402 prévoit, au sujet de ces immeubles, que la présomption d'acquêts est susceptible d'être renversée par la preuve que l'époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage.

La preuve de la propriété se fera dans les conditions du droit commun par un écrit au-dessus de 150 francs, art. 1341, mais il faut observer que l'article 1402 admet encore l'époux demandeur à prouver qu'il avait la possession légale antérieurement au mariage, c'est-à-dire une possession légale de nature à produire avec le temps l'action possessoire et réunissant toutes les conditions requises pour servir de fondement à une prescription acquisitive, conditions indiquées par l'article 2229 ; cette solution est une conséquence du principe que la prescription accomplie rétroagit au jour où la possession est commencée ; Toullier (t. XII, n° 173), y voit une innovation du Code ; mais les auteurs coutumiers, notamment Pothier, avaient formulé le même principe ; il suffit d'une possession commencée avant le mariage ; l'article 1402 n'exige pas qu'elle se soit accomplie pendant le cours du mariage. Cet article ne dit pas dans quelles formes se fera cette preuve de la possession ; il faut retenir que la possession est un fait matériel et que la nécessité d'un acte écrit n'est imposée par l'article 1341 que pour les faits juridiques.

Pothier écrivait déjà (*Des obligations*, n° 785) que le principe posé par les ordonnances de 1566 et 1567 s'applique à toutes les choses dont celui qui veut faire la preuve a pu se réserver une preuve par écrit ; l'article 1348 déclare aussi qu'il est fait exception à l'exigence d'une preuve par écrit toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

M. Aubry et Rau, t. VIII p. 301, disent très bien « des faits

matériels » que « ce sont des faits de l'homme, qui de leur nature ne présentent que des résultats matériels et qui n'engendrent de droits et d'obligations qu'autant qu'ils se rattachent accidentellement à certains rapports juridiques et en raison seulement de ces rapports. »

Puisque l'article 1341 ne s'applique pas aux faits matériels le fait de la possession pourra donc être établi par témoignages et comme, aux termes de l'article 1353, les présomptions de l'homme sont recevables dans tous les cas où la preuve testimoniale est elle-même recevable, la femme pourra user de la preuve par présomption.

§ 56. — Des auteurs ont écrit que l'art. 1402 autorisait par dérogation au droit commun, l'emploi de la preuve par témoins (Guillouard, 2, § 564); il semble que cette appréciation soit inexacte, que l'art. 1402 ne fait qu'une application légitime des règles de preuve concernant le fait de la possession; M. Guillouard pour fonder son opinion invoque l'ancien droit; sans doute Pothier semble conclure dans ce sens au § 203 du *Traité de la communauté*, mais si on se reporte à Valin qu'il cite dans ce passage et dont il paraît s'être borné à adopter l'opinion, on lit dans cet auteur que la preuve testimoniale lui paraît suffisante pour établir certains faits et il cite le fait de possession; l'admissibilité de la preuve testimoniale pour des faits matériels ne peut pas être considérée comme une dérogation au droit commun. M. Bonnier, § 153, estime cependant que la possession est un fait juridique.

b). Preuve de la propriété immobilière acquise par la femme au cours du mariage

§ 57. — Les immeubles échus à la femme par succession ou donation, nous dit l'article 1402, constituent des propres. Ce texte a besoin d'être complété. La femme peut former une demande en distraction des immeubles à elle cédés par un ascendant, (article 1406), des immeubles dont elle était origi-

nairement co-propriétaire par indivis et qu'elle a acquis à titre de licitation ou autrement (article 1408), des immeubles acquis à titre d'échange (article 1407), ou de remploi (art. 1434, 1435 et 1595).

Sans nous attarder à rechercher les conditions de ces acquisitions il nous suffira de nous arrêter à celles qui soulèvent des difficultés de preuves. La règle est que la femme n'est pas soumise à l'égard des créanciers du mari à des justifications spéciales ; explique-t-elle qu'un immeuble lui est échu par succession, elle n'aura qu'à justifier de l'héritage qu'elle a recueilli, dans les conditions du droit commun, en produisant par exemple un acte de partage sous seings privés ; cet acte doit-il avoir date certaine ? Le plus souvent, ce sera indifférent ; la loi ne s'attache pas ici à la date de l'acquisition (à ne considérer que leur date, les acquisitions postérieures à la célébration du mariage tombent en communauté), mais à la nature de l'acquisition.

§ 58. — Cependant la femme peut avoir intérêt à établir la date de son acquisition. On sait qu'une controverse très vive s'était jadis débattue sur les articles 1322 qui parle des héritiers et ayants cause et l'art. 1328 qui parle de tiers. M. Toullier écartait les ayants cause à titre particulier du nombre des tiers que vise l'article 1328 et disait précisément qu'il ne fallait entendre par tiers que les créanciers saisissants, lesquels, tenant leurs droits non du débiteur, mais de la loi, ne sont pas ses ayant cause et ne sauraient dès lors être écartés par un acheteur qui ne représenterait pas un acte ayant date certaine antérieure à la saisie. Cet exemple est celui que donne Pothier (*Oblig.* n° 715).

Mais il faut ajouter que la situation de la femme à l'égard des créanciers diffère suivant que le mari a été ou non partie à l'acte d'acquisition. Quand le mari a été partie, comme dans les hypothèses prévues à l'article 1595 (cession qu'il fait à la femme en remploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant), on peut avoir des doutes sur la question de

savoir si ces créanciers sont dans tous les cas des tiers.

Il faut même observer avec M. Bonnier (5 édition, § 700, note 1), que sans doute d'une part l'article 684 du Code de procédure autorise le saisissant, aussi bien que l'adjudicataire, au cas de saisie immobilière, à faire annuler les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement, et que l'article 686 décide que la vente consentie par le débiteur saisi doit avoir une date certaine antérieure à la transcription de la saisie, mais que, d'autre part, il ne faudrait pas assimiler d'une manière absolue le créancier saisissant à un tiers, puisque la loi du 23 mars 1855 n'autorise point le créancier à opposer le défaut de transcription du contrat de l'acquéreur, pourvu que la date du contrat d'acquisition soit antérieure à celle de la transcription de la saisie.

Mais le mari peut ne pas avoir été partie à l'acte, peut n'y être intervenu que pour l'autorisation, et dans ce cas, les créanciers sont des tiers *penitus extranei* à l'égard de la femme dans l'acception où l'article 1165 prend ce mot en disant que les conventions ne nuisent point aux tiers (Bonnier, § 699).

§ 59. — Il faut s'arrêter aux conditions de preuves exigées en matière de subrogation réelle pour le remploi.

Dans l'hypothèse d'échange, l'immeuble acquis par la femme est propre par la seule force de la loi (article 1407); sous le régime dotal, l'article 1559 prévoit au contraire un ensemble de formalités protectrices : indépendamment du consentement de la femme, il prescrit l'autorisation de justice ; le mari doit justifier au Tribunal de l'utilité de l'échange et des experts nommés d'office doivent procéder à l'estimation des immeubles, enfin l'immeuble acquis en échange doit être pour les 4/5 au moins de même valeur que l'immeuble dotal.

Les pays de droit écrit exigeaient une stipulation expresse portée au contrat d'acquisition, pour que l'immeuble acquis en contre-échange ne tombât pas dans la société d'acquêts (V. Tessier. De Loynes, *loc. cit.*, § 44), mais l'article 143 de la Coutume de Paris admettait la subrogation de plein droit.

§ 60. — Lorsque le mari acquiert un immeuble au nom de la femme avec les deniers provenant d'un immeuble vendu et pour lui tenir lieu de remploi, l'article 1435 prévoit certaines déclarations et formalités, pour la preuve du remploi.

Il ne suffirait pas à l'égard des tiers de la clause portée au contrat de mariage que les premières acquisitions immobilières serviraient de remploi à la femme.

Aux termes de l'article 1435, l'acte d'acquisition doit mentionner :

1° Que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'immeuble aliéné ;

2° Et pour lui tenir lieu de remploi (V. Cass. 20 août 72 ; S., 73, 1, 5 et D. 72, 1, 406 ; Aubry, t. V, § 503, § 507, note 68) et le remploi doit être accepté par la femme.

Pothier, contrairement d'ailleurs à Renusson, Lebrun et Duplessis, se contentait d'une seule des mentions précitées, indépendamment de l'acceptation de la femme ; on est d'accord pour exiger à peine de nullité la mention que l'acquisition est faite pour tenir lieu de remploi, les articles 1434 et 1435 ont substitué d'ailleurs à la disjonctive *ou* qui figurait au texte de Pothier, la conjonctive *et*, ce qui vient encore à l'appui de l'opinion qu'il ne suffit pas de la mention « que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'immeuble aliéné » pour que le remploi soit tenu pour régulier.

On s'est demandé s'il était nécessaire de justifier de l'identité des deniers qui ont servi au paiement avec les deniers provenant de l'immeuble aliéné ; l'article 1250 § 2 exige pour la validité de la subrogation du prêteur de deniers dans les droits du créancier, « que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire ; que dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement et que dans sa quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. »

Dans l'hypothèse de remploi, on s'est demandé si, lorsque la quittance est donnée par acte séparé, elle doit contenir la déclaration que le paiement est fait des deniers fournis par

l'acquéreur de l'immeuble aliéné par analogie de la disposition de l'article 1250. Cette exigence a été écartée, elle répond en effet à un danger qui pouvait se reproduire pour le cas de subrogation : le débiteur qui a besoin d'argent trompe les tiers sur son crédit en leur produisant une quittance sans réserves, danger que l'article 1434 n'avait pas à prévoir ni à éviter dans une hypothèse toute différente.

§ 61. — La femme lorsqu'elle n'a pas accepté le emploi dans l'acte d'acquisition conserve la faculté de l'accepter par acte séparé, mais il faut de sa part une acceptation formelle, pour laquelle il n'est d'ailleurs nécessaire ni de la forme authentique, ni de l'assistance du mari, mais qu'elle doit faire connaître avant la dissolution de la communauté (V. Cassation, 2 mai 1859 ; S., 59, 1, 293 ; D., 59, 1, 275 ; Pothier, *Traité de la comm.*, n° 200 ; Cass., 25 juin 1883 ; D., 84, 1, 179 ; S., 85, 1, 376). Après la dissolution il serait trop tard ; la condition à laquelle était subordonnée la validité du emploi serait défaillie, l'article 1435 décide en effet : « si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu ».

La loi ne parle que du emploi de propres immobiliers, mais on est d'accord pour reconnaître que ses termes ne sont qu'énonciatifs et que les époux pourraient dans les mêmes conditions effectuer le emploi de leurs propres mobiliers qui auraient été aliénés.

La jurisprudence reconnaît aussi la validité du emploi conditionnel en prévision de l'aliénation d'un immeuble propre, réalisé avec les deniers à provenir de cette aliénation V. Cass., 14 mai 1879 ; D., 79 et 520 et note sous ; Cass., 16 juillet 1890 ; D., 91, 1, 335).

§ 62. — Que faut-il décider dans le cas où le mari cède à sa femme un bien propre ou un bien de communauté pour la remplir du prix de son propre aliéné conformément à l'article 1595 § 2 ?

Cette opération ne constitue pas à proprement parler un remploi mais une dation en paiement (V. Baudry, t. III éd. 93 § 66) et la femme devra respecter les droits réels consentis par le mari antérieurement à son acceptation ; mais la jurisprudence non seulement exige l'accomplissement des formalités ordinaires, mais encore, elle n'admet la validité de la vente faite par le mari à la femme à titre de remploi, qu'autant que le remploi est rendu obligatoire par le contrat de mariage (Cass., 16 avril 1889 ; S., 90, 1, 22 ; D. 89, 1, 60) ; elle tire argument avec peut-être trop de rigueur de ce que l'article 1595 commence par dire que la cession doit avoir une *cause légitime* telle que le remploi du prix.

§ 63. — Que décider quand la femme reçoit d'un tiers, son débiteur, un immeuble en dation en paiement ? Des auteurs et des arrêts ont essayé de raisonner par analogie avec les règles de l'échange (Paris, 21 février 1868 ; S., 1868, 2, 176), mais un arrêt de la Cour de cassation du 26 juillet 1869 (S., 69, 1, 401), a cassé l'arrêt précité et prescrit l'observation des formalités du remploi. Il apparaît bien en effet de l'article 1553, de l'article 1595 que le Code assimile la *datio in solutum* à la vente. D'une part la femme est censée recevoir le montant de sa créance et elle en fait remploi en achetant un immeuble à l'ancien débiteur.

B) Preuve en matière mobilière

§ 64. — Sous le régime de la communauté légale, la femme n'a que relativement peu de propres mobiliers ; tout le mobilier qu'elle possède en se mariant tombe en principe dans la communauté, il en a été ainsi décidé pour écarter la nécessité d'un inventaire ; le mobilier qui à raison de sa nature reste propre se distinguera sans production d'inventaire ou d'autres titres justificatifs, tels, portraits de famille, décorations ; pendant le mariage ; le mari peut comme administrateur des biens de sa femme encaisser le montant d'une somme don-

née ou léguée à la femme avec indication que le don ou le legs est fait à titre de propre, 1401, 1^o Il peut encore recevoir un mobilier en nature, des meubles meublants, des valeurs au porteur provenant de la même source, il peut avoir la jouissance de la créance appartenant à la femme à l'occasion d'un propre aliéné; la femme peut encore recevoir un don manuel.

Il n'a rien été décidé au chapitre consacré à la communauté légale, sur les justifications dont la femme pourrait être tenue à l'égard des créanciers du mari pour être autorisée à revendre le mobilier qu'elle a reçu pendant le mariage; faut-il en conclure que le législateur a entendu renvoyer au droit commun, ou au contraire aux règles qu'il pose à l'occasion de la communauté conventionnelle? Il est plus sûr d'admettre cette dernière solution et de décider que pour chaque matière, le législateur a statué de *eo quod plerumque fit*; il suffit donc de renvoyer pour la preuve en matière mobilière au chapitre de la communauté conventionnelle.

DE LA PREUVE AU CAS DE FAILLITE

§ 65. — La section IV du titre de la faillite au Code de commerce contient sous la rubrique « des droits des femmes » des règles précises, rigoureuses, s'appliquant indépendamment du régime matrimonial des époux, à la justification exigée des femmes de faillis à l'égard de la masse pour l'exercice de leurs reprises.

Cette section comprend les articles 557 à 564 modifiés par la loi du 28 mai 1838 « Sur les faillites et banqueroutes », elle correspond à la section III de l'ancien texte du livre 3, décrétée le 12 septembre 1807, abrogée par la loi de 1838, section qui comprenait les dispositions anciennes des articles 544 à 557.

Il convient d'examiner : A) L'étendue d'application de ces dispositions. — B) De la preuve en matière immobilière. — C) De la preuve en matière mobilière.

4) Étendue d'application des règles de la faillite

§ 66. — Les règles des articles 557 à 564 s'appliquent indépendamment du régime matrimonial des époux pour l'exercice des droits et reprises des femmes des faillis, « droits mobiliers et immobiliers », et quand ces droits n'ont pas été liquidés antérieurement à la déclaration de faillite, en exécution d'un jugement de séparation de biens.

Ces règles s'appliquent à la liquidation judiciaire (loi du 5 mars 1889, art. 24).

Quand la femme n'a pas demandé la séparation de biens, on a vu que contrairement à l'opinion de M. Rodière et Pont, la faillite ne comporte pas la séparation de plein droit (V. Thaller, *De la faillite en droit comparé*, t. II, § 146. M. Thaller voudrait que la séparation de biens emporte de plein droit faillite).

Les droits de la femme dans la faillite ne seront pas les mêmes suivant qu'elle a ou non obtenu un jugement de séparation de biens; la femme dotale, d'une part n'a pas qualité pour agir ni faire une production; quant à la femme commune en biens, elle peut prendre toutes les mesures conservatoires pour empêcher ses propres parfaits d'être vendus avec les biens du mari en justifiant de sa propriété conformément aux articles 557 et suivants; mais que décider au sujet du solde de son compte de gestion de ses biens propres et au sujet de sa part dans la communauté?

§ 67. — A ces deux points de vue, la femme non séparée ne paraît pas pouvoir se présenter comme créancière à la faillite. La situation faite à la femme créancière sera examinée au chapitre suivant, mais on peut retenir qu'à la différence du nouveau Code allemand le droit français ne permet pas à la femme au cours de l'association conjugale de demander des comptes à son mari, le chiffre de la créance qui pourrait lui appartenir de fait de cette gestion n'apparaîtra donc qu'à la dissolution, à plus forte raison, la femme ne peut prétendre à

sa part dans la communauté (communauté qui le plus souvent sera en déficit).

§ 68. — Il faut ajouter que l'article 1446 du Code civil qui s'applique à tous les régimes comporte une grave dérogation en faveur des créanciers de la femme; ces derniers n'ont pas la faculté de demander la séparation de biens, mais ils peuvent au cas de déconfiture ou de faillite exercer les droits de leur débitrice comme si cette dernière était séparée de biens (V. Bordeaux, 31 décembre 1889; S., 91, 2, 228). En 1878, on avait proposé à la Chambre, de modifier la procédure de séparation de biens au cas de faillite, le projet n'a pas abouti (Lyon-Caen, § 890, t. VIII). Les articles 557 et suivants s'appliqueront donc même à l'égard de la femme non séparée dans la mesure où elle peut agir au cours de l'association conjugale.

§ 69. — Il faut retenir encore qu'il faut une faillite, des auteurs (MM. Aubry et Rau, t. III, § 264 *ter*, note 35, 6^e édit.) admettent que ces dispositions pourront être opposées à la femme, au cas où la faillite pourrait être déclarée. M. Lyon-Caen (t. VIII, § 915), regrette cette théorie, qu'il appelle théorie des faillites virtuelles, et qui introduit l'arbitraire dans des matières exceptionnelles.

On ne pourra non plus opposer ces textes à la femme du mineur qui n'aura pas été régulièrement autorisé à faire le commerce; aux termes de l'article 2 du Code de commerce, le mineur doit être autorisé et son autorisation affichée au Tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile; lorsque ces formalités n'ont pas été observées, le mineur n'est pas commerçant et ne peut pas être déclaré en faillite, et sa femme ne sera pas limitée dans ses moyens de preuve par les articles 557 et suivants (V. note de Lyon-Caen; Sirey, 83, 1, 162); M. Lyon-Caen établit dans cette note qu'il ne s'agit pas pour la femme de se prévaloir d'une nullité relative établie en faveur d'un incapable, le mineur, mais

d'éviter une déchéance que la loi attache à la qualité de commerçant du mari, qualité indivisible qui n'appartient pas au mineur non autorisé. La question paraît délicate.

Ces dispositions des articles 557 et suivants sont écrites en faveur des créanciers de la faillite, de la masse; faut-il admettre les créanciers hypothécaires à se prévaloir de la disposition de l'article 563 qui restreint l'hypothèque légale de la femme mariée? M. Labbé estime qu'ils ont ce bénéfice quand la masse est appelée à profiter de l'exercice de ce droit (S., 66, 2, 345); M. Bressolles déclare que l'article 563 ne distingue pas, MM. Aubry et Rau (t. III, § 264 *ter*, notes 50 et 55) se rangent à la même opinion; il faut retenir que la faillite a pour effet de suspendre les poursuites individuelles, que le syndic seul a qualité pour agir au nom de la masse; que le créancier hypothécaire ne représente à aucun point de vue les intérêts de la masse, en dehors de laquelle il s'est placé. M. Thaller (*précis*, § 806), fait remarquer que la jurisprudence n'admet que la masse à faire annuler les hypothèques suspectes (art. 446); toutefois si le syndic intervient à l'ordre et à l'instance sur contredit, il devra être reçu quand il demandera l'application de l'article 563 à la femme.

On peut ajouter enfin que les dispositions du Code de commerce s'appliqueront aussi longtemps que le mari sera en en faillite, la faillite ne cessant que par la réhabilitation (Demangeat, t. V, p. 567).

§ 70. — Les dispositions de la loi de 1838 sont moins rigoureuses pour la femme que les dispositions originaires du Code de commerce; elles s'inspirent de cette idée qu'il faut rendre impossible les donations que le mari pourrait faire à sa femme de l'argent de ses créanciers, en empruntant la forme d'un acte à titre onéreux; l'article 564 annule les donations que les époux ont pu se faire par contrat de mariage; il les déclare sans effet quand le mari était commerçant lors de l'époque de la célébration du mariage, ou quand, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant

dans l'année qui suivra cette célébration; ainsi d'une part, l'article 564 annule les donations directes, d'autre part, les articles 557 à 563 préviennent les donations indirectes ou déguisées. Il est intéressant de rappeler que les héritiers du mari peuvent en vertu de l'article 1099 méconnaître les donations déguisées faites à la femme, mais, la preuve qu'il y a eu libéralité est à leur charge.

D'autre part, en dehors des exigences spéciales qu'ils forment, ces textes ne modifient rien aux règles du droit commun; c'est ainsi, notamment, que la présomption d'acquêts subsiste, mais l'article 559 vient ajouter à cette présomption, il établit ce que Domat et Roussilhe entendaient dans l'ancien droit par présomption Mucienne; il crée une présomption en vertu de laquelle les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari et ont été payés de ses deniers (Petiet, § 19).

B) De la preuve en matière immobilière

a) Immeubles possédés par la femme lors du mariage. —

b) Immeubles acquis par elle au cours du mariage

§ 71. — *a)* L'article 557 (ancien article 545 de 1807) statue sur le sort des immeubles que la femme possédait en se mariant, il s'en réfère aux conditions du droit commun; il ne dit rien de la question de preuve, qu'il faut résoudre comme pour l'article 1402.

L'article 564 complète l'article 557 en déclarant que la femme n'a aucune action dans la faillite à raison des avantages portés au contrat.

§ 72. — *b)* *Immeubles acquis par la femme au cours du mariage à titre de propres.* — Le droit commun, comme il l'a été indiqué plus haut, ne prévoit pas de justifications spéciales pour cette catégorie d'immeubles, sauf toutefois les observations auxquelles ont pu donner lieu les formalités du remploi

art. 1434 et 1435 du Code civil (V. § 59). En principe, le droit commercial n'apporte pas de modifications aux règles écrites au titre de la communauté légale, concernant les immeubles acquis par la femme au cours du mariage; l'article 557 lui reconnaît la propriété des immeubles qu'elle acquiert à titre gratuit pendant le mariage et comme l'article 1405, il n'a pas prévu des conditions rigoureuses de preuves; le droit commercial ne prévoit pas non plus de justifications spéciales relatives aux acquisitions sur indivision, au cas d'échange, aux acquisitions d'immeubles appartenant à un ascendant.

§ 73. — Sous le régime de communauté, en principe, tous les immeubles que la femme acquiert à titre onéreux pendant le mariage tombent en communauté; l'article 1435 ne prévoit que l'hypothèse de remploi de deniers provenant d'un immeuble propre; la jurisprudence, par analogie de cette hypothèse, admet que les acquisitions faites en emploi de deniers représentant des biens propres, sont propres à la femme, quand le mari observe les formalités du remploi (Civ. cass., 16 nov. 59, S., 60, 1, 242).

Sous les régimes sans communauté, toutes les acquisitions réalisées par la femme constituent sa propriété, sans qu'il y ait à s'inquiéter de l'idée de présomption Mucienne que notre droit n'a pas reproduite.

Que décide le Code de commerce ? La règle est écrite dans l'article 559:

« Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. »

La présomption de l'art. 559 repose sur cette idée que la femme est donataire du mari, elle aura à prouver que les deniers qui ont servi à l'acquisition de l'immeuble acquis en son nom ont une cause qui en fasse un propre, sans que cette

cause soit un don (V. Bressolles, *De la femme du commerçant*, § 149).

M. Bressolles fait remarquer que la présomption Mucienne repose sur cette autre idée que la femme a reçu un prêt du mari et lui en doit récompense ; et si elle prouve un don du mari, elle n'aura pas d'indemnité à lui verser ; l'immeuble ainsi acquis lui sera propre.

§ 74. — L'effet de la présomption de l'article 559, a-t-on pu dire, est d'annuler un acte fait par le mari en fraude des droits de ses créanciers, à savoir la donation de deniers qu'il a faite à la femme pour qu'elle réalise l'acquisition d'un immeuble propre ; à ce point de vue, un rapprochement s'impose avec la disposition de l'article 1167 qui annule les actes faits par le débiteur en fraude des droits des créanciers ; mais l'article 1167 laisse la preuve de la fraude à la charge des créanciers, d'autre part, il n'aboutit qu'au paiement d'une indemnité, tandis que l'article 559 attribue à la faillite la propriété de l'immeuble acquis de deniers présumés donnés ; « on a même fait observer que dans le cas où l'immeuble a diminué de valeur depuis le jour de l'acquisition, la femme devrait être tenue d'une indemnité pour la moins-value » et que si l'article 559 ne l'oblige pas à ce paiement, c'est sans doute parce que la femme a rarement des objets mobiliers (V. Bressolles, § 142, note de Labbé, 1^{er} août 79; S., 80, 2, 249) il semble qu'il aurait été injuste d'user d'une telle rigueur à l'égard de la femme ; il faut remarquer, en effet, qu'elle a fait cette acquisition au vu du mari, et que ce dernier pouvait librement et régulièrement faire toutes acquisitions immobilières.

L'article 559 contient une présomption générale qui s'applique aux acquisitions mobilières et immobilières et susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

Dans quelles formes s'administre cette preuve contraire ?

§ 75. — Sous les régimes de communauté, comme toutes ces acquisitions sont des hypothèses d'emploi ou de remploi,

les formalités prévues à l'article 1435 doivent être remplies; mais la législation commerciale a montré d'autres exigences, du moins pour une hypothèse, elle prescrit un acte authentique pour justifier de l'origine des deniers qui ont servi à l'acquisition; il convient de voir cette hypothèse et de se demander si on doit raisonner par analogie pour les autres cas.

§ 76. — L'exigence d'un acte authentique n'est formulée expressément que dans l'article 558 ainsi conçu : « La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant des dites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. »

La preuve à faire par la femme portera sur : 1^o l'origine des deniers; 2^o leur réception par le mari; 3^o le fait de l'acquisition en emploi; 4^o l'identité des deniers versés au vendeur avec ceux reçus; 5^o l'identité de l'immeuble réclamé avec l'immeuble acquis en emploi.

Sur les 4^e et 5^e points, comme on l'a déjà vu, la femme n'a rien à prouver; la question d'identité ne se discute qu'à l'occasion de reprises mobilières et, d'autre part, il n'y a pas à raisonner par analogie de l'art. 1250, § 2 (V. § 60, 8 novembre 1886; S., 87, 1, 61).

Quant au 1^{er} point, l'article 558 décide que l'origine des deniers doit être constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique; les articles 1434 et 1435 se contentent de la déclaration du mari dans l'acte d'acquisition que l'acquisition était faite de deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble propre à la femme. Quelle est exactement la différence entre les articles 558 et 1434, 1435 ? Un arrêt de cassation (D., 44, 1, 172), s'est contenté de la déclaration portée à l'acte authentique d'acquisition comme satisfaisant à l'exigence de l'art. 558; ce système peut s'appuyer sur les termes « tout autre acte authentique » mais il est sûr que, seul, un procès-verbal de

liquidation authentique peut établir d'une manière irréfutable le droit qui a pu naître pour la femme du fait d'une succession à elle échue; de même, seul, l'inventaire annexé à l'acte de donation en conformité de l'article 948 du Code civil donne complète satisfaction à l'exigence de l'article 558.

Quant au 2^e point, la preuve de la réception des deniers par le mari; l'article 558 ne prévoit pas de justification spéciale la nécessité d'une quittance notariée, ou par acte ayant date certaine; c'est donc le droit commun en matière de preuve, qu'il faut observer ici; or le mari a donné quittance de ces sommes à des tiers, la femme n'a pas pu s'en réserver la preuve écrite et, conformément à l'article 1348, elle pourra faire la preuve par témoins et commune renommée; il ne faut pas oublier d'autre part que le mari est administrateur des biens de la femme, et qu'à ce titre, lui seul est censé avoir encaissé les créances de la femme, même dans le cas où cette dernière aurait donné quittance, elle n'a pu être légalement que mandataire du mari; dans ces conditions de deux choses l'une, quand l'existence de la créance est établie par acte authentique, où le mari n'a pas encaissé les sommes et il doit subsister un titre de créance, ou il les a encaissées, et la réclamation de la femme est fondée.

En troisième lieu, la femme doit justifier du fait de l'acquisition de l'immeuble; il suffit d'un acte sous seings privés ayant date certaine, toutefois cet acte doit contenir la déclaration d'emploi, ce qui est une dérogation au droit commun des régimes sans communauté; l'article 1435 exige cette déclaration dans le cas de communauté légale.

§ 77. — Les exigences de preuve de l'article 558 doivent-elles être étendues à toutes les acquisitions faites par la femme avec des deniers propres? Applique-t-on au contraire les règles de preuve du droit commun? Il s'agit du remploi proprement dit, de l'emploi de deniers provenant d'un don manuel, ou sous le régime de communauté d'acquêts ou sans communauté, de

l'emploi de deniers provenant d'économies et de bénéfices réalisés dans une industrie séparée.

Une opinion, Ruben de Couder, *Faillite*, n° 927, a soutenu que l'article 559 devait être complété par l'article 558, qu'il y a raison identique d'appliquer la même solution dans les deux hypothèses. La Cour de Nancy l'a décidé dans un arrêt du 17 janvier 1846 (D., 46, 2, 69; V. Bravard, tome V, p. 529; D., suppl. Faill., n° 1147). Il vaut mieux dire que les règles de preuve du droit commun s'appliquent, car l'article 558 contient des dispositions exceptionnelles, et il serait très rigoureux d'exiger un inventaire pour des hypothèses où les époux n'ont pas pu songer à en rédiger un pour constater l'origine des deniers (Lyon-Caen., t. VIII, § 894).

On a objecté que l'article 560, s'occupant de la justification des reprises mobilières de la femme, exige un acte authentique pour la reprise en nature des effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire; or, a-t-on dit, l'article 558, statue sur les acquisitions immobilières réalisées avec des deniers provenant de successions ou donation, mais il ne dit rien des acquisitions réalisées avec des deniers constitués en dot, il y aurait, ajoute-t-on, une lacune relativement à ces acquisitions, puisqu'il ne serait pas utile de justifier de l'origine des deniers par acte authentique; mais l'objection ne porte pas; le contrat de mariage constate l'origine des deniers, et une disposition spéciale aurait été surabondante.

§ 78. — Reste une difficulté relative à l'acceptation par la femme du remploi réalisé par son mari seul; l'article 533 du Code belge exige que la femme ait accepté le remploi dix jours avant la cessation des paiements; d'après M. Bressolles, § 94, l'acceptation de la femme doit intervenir avant la déclaration de faillite; il estime que cette acceptation relèverait des articles 446 et 447 du Code de commerce; cette décision paraît contraire au caractère juridique de l'opération accomplie par le mari et elle ajoute aux dispositions de l'article 559; le mari

a acquis pour sa femme, il suffit de l'acceptation de cette dernière, même sans l'autorisation du mari pour que du jour de l'acquisition, l'immeuble soit considéré comme ayant toujours été propre à la femme; pourquoi donner à la déclaration de faillite du mari cet effet de priver la femme d'un droit que la loi ne lui a pas expressément retiré et qu'elle a jusqu'à la dissolution du mariage ?

C) De la preuve en matière mobilière

§ 79. — La femme peut poursuivre la revendication de ses biens mobiliers; les textes du Code de commerce constituent un progrès très notable sur le droit civil; s'ils donnent des décisions rigoureuses, ils ont le mérite de la précision et de la clarté.

Deux textes définissent les obligations de preuve de la femme comme propriétaire, l'article 559 et l'article 560; il sera traité au chapitre suivant de la situation de la femme créancière hypothécaire ou chirographaire; il faut retenir que les textes de la faillite complètent les textes du droit civil, qui restent applicables pour tout ce qui n'a pas été expressément prévu au Code de commerce. L'article 560 est ainsi conçu : « La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire et qui ne sont pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme. . . . seront acquêts. . . . »

Doctrine et jurisprudence sont d'accord sur l'interprétation de cet article quand la femme veut distraire son mobilier propre parfait des biens du mari; il n'y a que quelques discussions de détail.

§ 80. — Ainsi on reconnaît que l'article 560 est une disposition d'ordre public, qu'on ne pourrait pas convenir que la femme serait dispensée de s'y conformer (V. Metz, 26 mai 1868; D., 70, 2, 80; et arrêt Maria, de 1886; D., 87, 1, 113); ce dernier arrêt a même statué que la reconnaissance par les créanciers du mari de la sincérité des titres opposés par la femme ne pouvait pas avoir pour conséquence de dispenser la femme de se conformer aux exigences de l'article 560; il conviendra d'examiner plus loin si l'aveu n'est pas admissible contre les présomptions absolues (V. §. 106).

§ 81. — L'article 560 s'applique aux meubles incorporels; on a dit : L'alinéa 2 de l'article 560 parle des effets mobiliers à l'usage des époux, et une créance ne peut pas être dite « à l'usage de son titulaire » (Bressolles, § 80). L'arrêt Maria de 1886 a cependant admis que l'article 560 comprend tout ce qui est censé meuble d'après l'article 535 du Code civil (V. §. 12) et notamment les meubles incorporels. Sans doute, peut-on dire, la fraude est moins à craindre quand il s'agit de titres nominatifs et de créances; la preuve de l'identité de l'apport et de l'effet mobilier réclamé peut être facilement établie et il est bien rigoureux d'exiger un acte authentique; mais on peut en sens contraire faire observer que ce qui préoccupe surtout le législateur c'est la réalité de l'acquisition à titre de propre, c'est que la femme, sous prétexte de bien propre, ne reprenne pas un bien qu'en réalité son mari lui a donné, et le danger est le même qu'il s'agisse d'un objet incorporel ou corporel; enfin, ajoute M. Bressolles, l'article 558 fournit un argument péremptoire; il prévoit l'acquisition d'immeubles en emploi de deniers propres à la femme et provenant de succession ou donation; l'origine des deniers, dit-il, doit être prouvée par acte authentique, et il ne distingue pas entre les titres au porteur, les titres nominatifs et les espèces; pourquoi distinguerait-on quand la femme au lieu de réclamer des immeubles achetés avec les valeurs, réclame les valeurs elles-mêmes?

§ 82. — L'article 560 contient l'énumération des effets mobiliers dont l'acquisition doit être relatée dans un acte authentique; il ne prévoit que des acquisitions à titre gratuit, il laisse en dehors de ses termes les acquisitions à titre onéreux, on sait que même sous le régime de la communauté légale, la jurisprudence admet le remploi en meubles (V. Cass., 1^{er} décembre 1879; S., 80, 1, 308); ces acquisitions seront régies par l'article 559, et il faut admettre que la preuve se fera dans les conditions du droit commun; on peut prévoir une hypothèse intéressante, celle où la femme a une créance propre à raison d'une assurance sur la vie, qu'elle a contractée ou que son mari a contractée à son profit. Le contrat d'assurance n'aura pas besoin d'être dressé par acte authentique; il ne nous appartient pas de rapporter la controverse qui s'est engagée sur la validité du contrat d'assurance sur la vie, dans quelle mesure, a-t-on recherché, la femme, qui en principe ne peut pas réaliser sous le régime de communauté une acquisition mobilière à titre onéreux, pourra-t-elle sauvegarder un intérêt propre? (T. V, S., 771, 397, note de Labbé.) Dans quelle mesure le mari, en vertu des articles 1422 et 1595, pourra-t-il contracter une assurance au profit de la femme? (V. Douai, 16 janvier 1897; D., 97, 2, 425).

Faut-il dire que le montant de l'assurance qui revient à la femme est présumé avoir été payé des deniers du mari et devra être réuni à son actif si la femme ne prouve le contraire (S., 83, 2, 33), conformément à l'article 559? Cette solution serait trop rigoureuse, il est certain que le mari n'a déboursé que le montant des primes payées et les créanciers seront satisfaits par le remboursement du montant des primes payées avec leur argent.

Quelques auteurs avaient cependant appliqué l'article 560 aux acquisitions mobilières à titre onéreux, estimant qu'il y avait les mêmes raisons de décider (Bedarrides, *Faillites*, 1006; Esnault, n° 546, et Nancy 17 janvier 1846; D., 46, 2, 69), la plupart décident qu'une disposition exceptionnelle comme l'article 560 ne doit pas être étendue (V. Bressolles, p. 89;

Lyon-Caen, *Précis*, n° 3.047; Cass., 1^{er} décembre 1879; S., 80, 1, 308).

§ 83. — Il est important de retenir qu'il est une acquisition à titre gratuit que la jurisprudence et les auteurs laissent en dehors des cas prévus par l'article 560; c'est l'hypothèse du don manuel. Les auteurs se montrent très favorables aussi aux donations manuelles. L'attention du législateur, dit M. Guilouard (t. II, § 653), n'a pas été attirée sur les dons manuels (V. Bressolles, § 95, et 28 novembre 1866; S., 67, 1, 110; D., 69, 1, 209); même au cas de faillite, on applique donc les règles du droit commun (t. V. Angers, 26 mai 1869; D., 69, 2, 239).

QU'ENTEND-ON PAR INVENTAIRE? — DE L'ANCIEN DROIT

§ 84. — Quelle preuve prévoit l'article 560? « La preuve de l'identité par inventaire ou tout autre acte authentique »; il faut rapprocher cette formule de celle de l'article 558: « il faut que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou tout autre acte authentique ». En réalité, qu'est-ce qui va résulter de la production d'un inventaire ou d'un acte authentique? par exemple d'un procès-verbal de liquidation? Simple-ment ceci: que la femme a recueilli dans telle succession des créances, des valeurs au porteur ou nominatives, des meubles meublants; si, au procès-verbal, les valeurs n'ont pas été décrites, il ne sera pas suffisamment justifié que des valeurs réclamées par la femme proviennent de la succession, et sa réclamation sera écartée; mais pour justifier d'un droit de créance, il suffit que la femme établisse par acte authentique l'existence et la consistance de cette créance: l'origine des deniers auxquels elle a eu droit, pour employer l'expression de l'article 558; il pourra donc très bien se faire que l'inventaire produit établisse suffisamment l'origine de deniers propres, sans permettre de vérifier l'identité des biens apportés et des biens réclamés.

§ 85. — Il ne faudrait pas dire, que si l'inventaire n'individualise pas les biens meubles remis à la femme, il est toujours irrégulier, il pourra l'être quelquefois et dans ce cas, on aura à se demander si la femme, pourra agir comme créancière, à défaut d'un inventaire ou autre acte authentique, question très controversée (V. § 119), mais il pourra parfaitement être régulier en tant qu'acte authentique, d'où il apparaît qu'une somme de 50.000 francs, par exemple, représentée par des titres au porteur, dont les numéros n'ont pas été indiqués, a été versée au mari; on ne voit pas le moyen de mettre en doute la réalité du droit de la femme; le débat ne pourrait porter que sur la valeur exacte des titres au jour où le mari les a pris à sa charge; et ce n'est qu'au cas où la nature des titres n'aurait pas été indiquée, qu'on pourrait aussi soutenir que la femme a reçu pour 50.000 francs de mauvaises valeurs, 50.000 francs sur le papier.

§ 86. — L'article 560 dit : inventaire ou tout autre acte authentique. Dans quelles formes doit avoir été dressé l'inventaire? Dans les mêmes formes que dans les autres hypothèses où l'inventaire est exigé par la loi *ad solemnitatem*; d'une manière générique, un inventaire, c'est l'état, article par article, de différents objets, mais ici, il s'agit d'un acte judiciaire et solennel, qui doit être fait dans les formes tracées par les lois sur la procédure (art. 794 Code civil et 941 Code procédure civile); c'est ainsi que les articles 451, 819, 1031, 1442 prescrivent un inventaire quand des mineurs sont intéressés dans une succession, une communauté de biens, que les articles 1415, 1417, 1499, 1510 prescrivent un inventaire pour distinguer les biens d'une succession recueillie par l'un des époux au cours du mariage, ou pour établir la consistance et l'identité des reprises des époux, qu'ainsi encore les articles 1442, 1456, 1483 prévoient l'inventaire des biens composant la communauté de biens ayant existé entre époux, à la dissolution de l'association conjugale; que de même l'usufrui-

tier est tenu, aux termes de l'article 600, de dresser inventaire des biens meubles composant l'usufruit.

La rédaction des inventaires appartient exclusivement aux notaires auxquels on peut adjoindre d'autres officiers publics pour faire la prisee, mais les descriptions qu'un juge de paix aurait faites au moment d'une levée de scellés ne sauraient remplacer un inventaire légal et régulier (30 avril, 49; D., 50, 1, 117), sauf toutefois la description sommaire prévue par l'article 924 du Code procédure civile pour les effets mobiliers nécessaires à l'usage des personnes qui restent dans la maison.

§ 87. — Dans l'ancien droit, c'était déjà la règle que les notaires avaient seuls qualité pour rédiger les inventaires; à Rome (Bonnier, § 419), les actes des tabellions établis au forum, *scripturæ forenses* n'offraient aux parties qu'une garantie extrêmement imparfaite; il fallait que le tabellion lui-même, ou s'il était mort, des témoins qui avaient assisté à l'acte, vint reconnaître l'écriture et en affirmer, avec serment, la sincérité; les notaires n'étaient que de simples scribes qui écrivaient en abréviation (*notis*) des actes de toutes natures. Dans le dernier état du droit, on imagina l'insinuation qui consistait à déposer entre les mains du *magister census*, à Rome et à Constantinople, des magistrats municipaux dans les provinces, les instruments dont on voulait mettre la sincérité à l'abri de toute contestation.

Dans le très ancien droit, les fonctions de greffier et de notaire étaient confondues; un édit de Henri II du 4 octobre 1554 (Bonnier, § 462), renouvelant des règlements antérieurs mal exécutés, défendit aux juges, lieutenants et greffiers, de recevoir à l'avenir aucun contrat volontaire, et un édit d'Henri IV, de 1597, réunit les fonctions de notaire et celles de tabellion.

Le notariat, nom qui prévalut, excepté dans certaines localités rurales, devint alors comme la plupart des autres charges publiques, un office vénal et héréditaire. Cependant Louis XIV, dans ses dernières années, créa, pour éviter le

déficit, beaucoup de charges nouvelles et notamment par un édit du mois de mars 1702 des offices de commissaire aux inventaires dans toutes les justices royales, excepté à Paris, pour procéder seuls aux inventaires des biens des défunts. Les mêmes édits avaient aussi créé des charges de greffiers pour écrire les inventaires ; ces édits n'ont été en vigueur que douze ans, ils ont été rapportées en septembre 1714 (Denisart, *Recueil de décis. nouvelles*, mot inventaire, 77). Denisart cite une multitude d'arrêts qui sont intervenus sur la question de savoir à qui appartenait le droit de confectionner des inventaires ; dans certaines provinces, ce droit revenait aux juges assistés de leurs greffiers ; en Bretagne, seuls, les greffiers des justices royales pouvaient y procéder ; Denisart ajoute que si l'article 241 de la Coutume de Paris prescrivait un inventaire parfait, clos et solennel, la Coutume de Senlis n'était pas rigoureuse en matière d'inventaire, et qu'il suffisait à la dissolution de l'association conjugale d'un acte sous seing privé.

III. — Conflits de preuves pouvant surgir entre la femme créancière du mari et les autres créanciers du mari.

GÉNÉRALITÉS. — RENVOI A LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE

§ 88. — Aux termes de l'article 1470 du Code civil, sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté et dont il n'a point été fait emploi ; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté. Les prélèvements de la femme, dit l'article 1471, s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles du mari. . . l'article 1472 décide : la femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari.

Dans tous les cas, comme l'ont décidé les Chambres réunies de la Cour de cassation, le 18 janvier 1858, la femme dans l'exercice de son droit de prélèvement, tel qu'il vient d'être exposé, n'a qu'un droit de créance contre son mari; elle viendra pour l'exercice de ce droit en concours avec les autres créanciers de la communauté, sauf le bénéfice de son hypothèque légale, 2121 C. c.

Dans quelles conditions la femme justifiera-t-elle de son droit de créance, soit à l'égard des créanciers hypothécaires, soit à l'égard des créanciers chirographaires, soit à l'égard du mari ou de ses héritiers.

Il ne semblerait pas à première vue que la question de preuve se posât en des termes différents de ceux dans lesquels elle se pose pour la revendication par la femme de ses meubles propres;

En vertu de la présomption d'acquêts, la preuve est à la charge de la femme, elle aura à établir dans quelles conditions un droit de créance a pu naître à son profit par l'enrichissement à ses dépens de la communauté ou du mari; cet enrichissement peut résulter des causes les plus diverses : d'abord, par application de la règle tout ce qui provient d'un propre est propre sauf les fruits, la femme aura droit au prix de son propre mobilier ou immobilier aliéné, elle aura droit à une indemnité, à raison de l'ouverture de carrières faites pendant le mariage, à raison de la vente de futaies dans une forêt non mise en coupe réglée.

Sous le régime de communauté légale, elle n'aura pas d'apports mobiliers, mais au cours du mariage, elle a pu recueillir des deniers par donation ou succession, elle sera créancière des sommes encaissées.

Des auteurs ont signalé enfin une cause particulière de créances; on a vu que l'article 560 du Code de commerce, on verra que l'article 1499 du Code civil exigent que les biens meubles de la femme soient inventoriés pour pouvoir être revendiqués contre les créanciers de la communauté et contre la masse, le défaut d'inventaire, a-t-on dit, n'empêchera pas

la femme de réclamer contre et au détriment de la masse la valeur du mobilier non inventorié.

Cette question sera examinée à l'occasion de la communauté conventionnelle avec plus de profit, comme aussi cette autre question de la *preuve dans les rapports respectifs des époux*.

**IV. — De la preuve entre le survivant des époux
ou le possesseur des biens communs
et les créanciers de la communauté, les héritiers du
conjoint prédécédé et autres intéressés.**

DU DÉFAUT D'INVENTAIRE DES BIENS COMMUNS A LA DISSOLUTION DE L'ASSOCIATION CONJUGALE. — LES DIFFÉRENTES CONSÉQUENCES, 1442, 1456, 1483. — DE L'ANCIEN DROIT. — FORMES DE L'INVENTAIRE. — DE LA PREUVE PAR COMMUNE RENOMMÉE.

§ 88 *bis*. — A la dissolution de l'association conjugale, sous le régime de communauté, quelles justifications va-t-on demander au possesseur des biens communs et des biens propres, soit au mari, soit à la femme ? Il faut remarquer qu'ordinairement le possesseur est le mari, quand le mariage se dissout autrement que par le décès de l'un des époux ; dans ce dernier cas, comme le survivant est resté possesseur, on n'exigera pas d'inventaire des héritiers de l'autre conjoint (V. Rennes, 29 janvier 1885 ; D., 86, 2, 128).

C'est qu'effectivement, c'est un inventaire que la loi prescrit, M. Guillouard fait remarquer, t. 2, § 957, que l'époux survivant ne devrait jamais négliger de faire inventaire ; s'il est tuteur de ses enfants mineurs, cette obligation lui est imposée par les articles 461 et 1442 qui attachent au défaut d'inventaire la peine de la perte de la jouissance légale ; s'il est donataire en usufruit de son conjoint prédécédé le plus souvent, il sera dispensé de fournir caution, mais il demeurera tenu de l'obligation de faire inventaire, conformément à la règle de

l'article 600, enfin, sous le régime de communauté, le défaut d'inventaire expose à de graves difficultés, l'époux qui est resté en possession des valeurs de la communauté.

Sous le régime de communauté, le défaut d'inventaire a les conséquences suivantes :

1° Il permet aux parties intéressées de faire contre le possesseur des biens communs la preuve de la composition de ces biens, mêmes par témoins et commune renommée. (Art. 1442).

2° La femme survivante, à défaut d'avoir fait inventaire dans les trois mois du jour du décès du mari, ne conserve pas la faculté de renoncer après l'expiration de ces trois mois ; on admet que pendant le délai de trois mois, sa renonciation est valable indépendamment de la confection d'un inventaire, 1456. L'article 237 de la Coutume de Paris exigeait toujours l'inventaire, *Quid* des héritiers de la femme, art. 1461 ?

3° La femme survivante, à défaut d'avoir fait inventaire dans les trois mois du jour du décès du mari (on décide ainsi par analogie de l'article 1456), sera tenue, à l'égard des créanciers de la communauté au-delà de ce qu'elle a recueilli dans cette communauté.

On a voulu faire résulter d'autres déchéances du défaut d'inventaire, notamment en ce qui concerne la femme, mais elles sont purement arbitraires et doivent être écartées :

M. Lacoste, note Sirey, 91, 1, 73. — 4 décembre 1889 (V. aussi Guillouard, Tome 2, § 957), établit très bien :

1° Que l'époux n'est pas déchu du droit d'exercer ses reprises sur les immeubles communs (Article 1471).

2° Que la femme n'est pas déchue à l'égard des héritiers du mari de limiter leur action en reprises aux biens de la communauté (art. 1472). L'article 1483 ne prescrit d'inventaire qu'à l'égard des créanciers de la communauté ; or, la créance du mari ne figure pas parmi les dettes de communauté (art. 1409, voir même § *in fine*).

3° Qu'elle n'est pas davantage déchue à l'égard de ces héritiers, du droit que lui accorde l'article 1472, d'exercer ses reprises sur les biens personnels du mari.

Il faut ajouter :

4° Que sous le régime dotal et le régime sans communauté, le défaut d'inventaire n'emportera pas pour le survivant des époux déchéance de son droit de jouissance légale par analogie de l'article 1442 ; cet article édicte une pénalité qu'on n'appliquera qu'à la communauté légale et à la communauté conventionnelle (Guillouard, 3, § 1054.)

5° Qu'aux termes de l'article 1463, la femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation prononcés, accepté la communauté est censée y avoir renoncé indépendamment d'une liquidation et de la confection d'un inventaire. C'est là une de ces présomptions absolues contre lesquelles l'article 1352 refuse l'action en justice ; elle est fondée sur cette idée que le mari détient la communauté que la femme n'est plus au domicile conjugal, aussi, paraît-il préférable de ne pas l'étendre à la femme séparée de biens et de soumettre celle-ci aux règles du droit commun (V. Colmet de Santerre, t. V, 120 *bis*), toutefois l'opinion générale est ordinairement préférée (V. Aubry, t. V, § 517, note 13) ; déjà dans l'ancien droit, on considérait que la femme poursuivait la séparation de biens parce que la communauté est mauvaise, et qu'elle devait être présumée renonçante.

6° Que si le contrat de mariage dispense l'époux survivant de faire inventaire, cette clause est opposable aux représentants de l'époux prédécédé (V. Caen, 19 nov. 1870 ; S., 71, 2, 163).

7° Qu'il semble bien que les héritiers de la femme prédécédée ne sont pas tenus de faire inventaire pour conserver leur droit de renoncer à la communauté à l'expiration du délai de trois mois ; on fait valoir en sens contraire que l'article 1466 contient un renvoi aux articles qui concernent la femme survivante et décide que les héritiers pourront renoncer dans les mêmes formes et délais. Dans l'ancien droit on les dispensait de rapporter un inventaire ou état pour pouvoir renoncer valablement à la communauté (V. Bourjon, t. I, p. 592 et

références De Loynes, § 182); mais, dit-on, il résulte des travaux préparatoires que le législateur a entendu innover; il est excessif d'exiger d'héritiers qui ne sont pas en possession la confection d'un inventaire (V. Rennes, 29 janv. 85; Dr, 86, 2, 128, et Cass., 19 mars 1878; D., 78, 1, 218).

Il faut reprendre successivement les trois hypothèses prévues par les articles 1442, 1456 et 1483, textes qui tous ont été empruntés à l'ancien droit, et préciser les délais et les formes de l'inventaire.

En premier lieu, l'article 1442 reproduit la règle admise dans les pays de droit écrit du ressort du Parlement de Bordeaux (V. De Loynes, § 169).

Dans les pays de coutume, le défaut d'inventaire entraînait quand il y avait des enfants mineurs continuation de communauté (articles 240 et 241 de la Coutume de Paris), on était en général excessivement rigoureux quant aux formes de l'inventaire, il n'en était pas de même dans les pays de droit écrit, mais dans les pays de coutume, le survivant devait faire inventaire avec personne capable et légitime contradicteur; en cas d'absence de l'héritier du mari on exigeait au Châtelet, nous apprend Bourjon, la présence d'un substitut (V. Ord. de 1667, art. 5 du titre 7 et règlement du 6 avril 1632). Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 795, décide que l'inventaire devait être fait dans un délai de 3 mois par analogie de l'article 1 du titre VII de l'ordonnance d'avril 1567^{er} statuant au sujet de l'héritier; aujourd'hui, dans le silence de l'article 1442 et par analogie de l'article 1456, on admet généralement la même solution; il semble toutefois qu'on doit laisser aux Tribunaux un certain pouvoir d'appréciation (V. Lancel, *Encyclop.*; V° Invent., n° 59).

A défaut d'inventaire régulier, ceux qui seront intéressés à ce que les biens de la communauté soient nettement distingués, pourront recourir à la preuve par commune renommée; la loi, en autorisant cette preuve, entend prononcer une pénalité; elle consiste, en effet, à entendre des témoins, non seulement sur les faits dont ils ont eu connaissance par eux-mêmes,

propriis sensibus, et *visu aut auditu*, mais encore sur ceux qu'ils ont appris par ouï dire et sur l'opinion qu'ils en ont conçue; c'est la *vox de via collecta*; c'est, disait Ferrière, un écho qui rend les sons et qui, les multipliant à l'infini, forme ce qu'on appelle, communément, renommée; l'article 1353 semble reconnaître aux juges, pour son admissibilité, un large pouvoir d'appréciation; il faut, en tous cas, que les intéressés concluent expressément à être admis à faire cette preuve (4 déc. 1889; S., 1891, 1, 73, note de Lacoste), mais ils pourraient prétendre alors, dans les cas prévus par la loi, que les juges n'ont pas la faculté de la leur refuser; on doit, toutefois, remarquer que l'article 1415, notamment, ne la permet qu'au besoin, c'est-à-dire quand les autres moyens de preuves font défaut.

Ajoutons que la preuve par commune renommée s'admet dans la forme des enquêtes (art. 252, Code de procédure), et que la décision du Tribunal qui commet un notaire pour procéder à l'audition des témoins tombe sous la censure de la Cour de cassation (Cass., 17 janvier 1838; S., 38, 1, 162; 1^{er} juin 1847; S., 48, 2, 46; D., 4, 334). V. *Pandec. française*. Voir Commune renommée). En pratique, la preuve par commune renommée se rapprochera beaucoup de la preuve par témoins, le juge ayant toujours la liberté de peser les témoignages, et n'étant pas tenu, comme dans l'ancien droit, de les compter (V. Glasson, *Sources de la Procédure civile française*, p. 55, et ordonnance du 15 novembre 1394 sur les femmes témoins).

En deuxième lieu, l'article 1456 reproduit la disposition de l'article 237 de la Coutume de Paris, et de l'article 204 de la Coutume d'Orléans.

Il exige un inventaire clos dans les trois mois du décès, affirmé sincère et véritable, et fait contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux appelés.

La jurisprudence des pays de droit écrit était bien moins rigoureuse; un arrêt du Tribunal de Bordeaux, du 14 thermidor an VIII, cité par Tessier, (V. De Loynes, p. 181), nous renseigne très exactement.

Après avoir constaté que la veuve a trente ans, à partir du décès du mari, pour renoncer à la société d'acquêts, l'arrêt continue : « Attendu qu'à la différence des pays coutumiers, dans lesquels la veuve qui veut renoncer à la communauté ne peut y être admise qu'en rapportant un inventaire public, parce que dans ces pays, la société se continue jusqu'à la confection de l'inventaire qui, par cette raison, doit avoir date certaine, on n'exige à Bordeaux de la part de la veuve qui veut renoncer à la société que le rapport d'un simple état des objets qui existaient au décès du mari, état que la veuve est obligée d'affirmer par serment, sauf la preuve des omissions qui demeure réservée aux parties intéressées et le droit de se faire rendre compte de l'administration des objets de la société ; que l'une des raisons de la différence de cet usage est prise de ce qu'à Bordeaux, la société étant dissoute par le seul fait de la mort du mari, on n'a besoin que de connaître les effets existants à cette époque, connaissance qui peut aussi bien être acquise par un état sous seing privé que par un inventaire public ; que cet usage a toujours été maintenu dans l'ancien ressort du Parlement de Bordeaux, malgré la disposition de l'article 5 du titre 7 de l'ordonnance de 1667 qui, ne parlant que des veuves communes en biens, n'est applicable et n'a jamais été appliqué, en effet, qu'à la communauté coutumière absolument différente par sa nature, ses effets, et les principes qui la régissaient, de la simple société contractée en pays de droit écrit, dans laquelle la femme ne peut pas être exposée à perdre sa dot (anciennement aux termes de l'article 47 de la Coutume de Bordeaux, le mari gagnait la dot en l'absence de tout pacte sur ce point (Tessier, *De la dot*, t. II, note 1000), et les autres droits qui lui sont propres ; que c'est, par cette raison, que quelques auteurs appellent cette société léonine. »

Au sujet des formes de l'inventaire prescrit par l'art. 1486, M. Guillouard (t. III, § 1283), distingue les formalités substantielles et les formalités accessoires, en rappelant la distinction faite par la doctrine et la jurisprudence relativement aux formalités prescrites par l'article 2148 pour la rédaction du

bordereau hypothécaire. L'affirmation que l'inventaire est sincère et véritable, ne serait qu'une formalité accessoire ; cela paraît raisonnable.

Il n'est pas absolument indispensable d'un inventaire *ad hoc* ; il suffirait de l'inventaire dressé par le syndic de la faillite du mari en vertu des articles 480 et 481 du Code de commerce (V. Laurent, t. XXIII, p. 86), mais M. Guillouard paraît aller trop loin en se contentant d'un procès-verbal de saisie (t. III, § 1291), pour la rédaction duquel aucune des formalités prescrites par l'article 1456 n'est observée. M. Guillouard estime que la loi ne doit prescrire aucune formalité inutile, et sa décision serait très avantagense pour la femme au cas de séparation de biens ; en exécutant le jugement contre le mari, elle conserverait en même temps la faculté de renoncer pendant trente ans (V. Rouen, 29 mai 1843, sous Cass., 28 mai 1847 ; D., 47, 1, 22).

En troisième lieu, l'article 1483 subordonne le droit pour la femme d'opposer aux créanciers de la communauté le bénéfice d'émolument, à la confection d'un inventaire ; il reproduit les articles 221, 228 de la Coutume de Paris, et 187 de la Coutume d'Orléans.

Les distinctions de l'ancien droit sont encore exactes aujourd'hui.

A l'égard des créanciers, de quelque manière que la communauté eût été dissoute, il fallait un inventaire, la femme ou ses héritiers, par suite de leur acceptation, ayant eu dans ces différents cas la faculté de disposer des effets sociaux.

A l'égard du mari et de ses héritiers, on admettait des preuves supplétives des forces de la communauté ; un partage, par exemple, fait avec le mari ou ses héritiers de l'actif social devait d'autant plus tenir lieu d'inventaire à leur égard que cet actif se trouvait ainsi avoir été établi contradictoirement avec eux-mêmes (V. Pothier, *De la comm.*, nos 743, 744, Guillouard, t. III, § 1414.)

On raisonne pour les formes et les délais de l'inventaire par analogie de l'article 1456.

CHAPITRE III

Communauté conventionnelle

TEXTES ET CLAUSES RELATIFS A L'AFFECTATION DE L'ACTIF ET DU PASSIF

§ 89. — L'article 1497 débute ainsi : les époux peuvent modifier leur communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1389, 1390.

La plupart de ces stipulations dérogeant au droit commun vont modifier l'importance respective des biens propres et des biens communs, en augmentant l'importance des biens propres au détriment de la communauté, notamment, les époux se réserveront fréquemment tout ou partie de leur mobilier qui, sous le régime de communauté légale, est en principe commun, et la preuve de la fortune mobilière prendra sous la communauté conventionnelle une importance prépondérante.

Aussi, tandis que les règles concernant la preuve des propres immobiliers sous le régime de la communauté légale continuent à s'appliquer, il faut préciser la sphère d'application des textes qui régissent la preuve des propres mobiliers.

Ces textes se rapportent à trois sections : section I. « De la communauté d'acquêts » (art. 1498, 1499) ; II, section intitulée : « De la clause qui exclut le mobilier en tout ou en partie » (art.

1500 à 1504); III, section intitulée: « De la clause de séparation de dettes » (art. 1510). Ces distinctions sont critiquables, elles ne sont ni tout à fait exactes, ni tout à fait satisfaisantes : La clause de communauté d'acquêts correspond à la stipulation cumulative de la clause de réalisation et de la clause de séparation de dettes avec leur maximum d'étendue ; dans la section consacrée à la clause de la réalisation, il n'est rien dit des effets de cette clause relativement à la séparation de dettes qui résulte de la réalisation du mobilier ; l'article 1511 ne parle que de la séparation de dettes résultant de la stipulation d'apport ; enfin, dans la section de la séparation de dettes, le législateur ne précise pas suffisamment la distinction entre la clause de séparation de dettes opposable aux créanciers des époux, et celle qui n'a d'effet qu'entre époux. La clause de franc et quitte prévue par l'article 1513 n'entraîne séparation de dettes qu'entre époux, c'est-à-dire au cas de paiement par la communauté, l'époux débiteur dont la dette a été ainsi payée devra récompense à la communauté. La clause d'apport d'une somme certaine prévue par l'article 1511 produit les mêmes effets (V. Baudry, *Précis*, t. III, § 289).

§ 90. — Quelle est l'importance des catégories de biens qu'il convient de distinguer avec ces différentes clauses ? Examinons successivement : 1° Clause de séparation de dettes ; 2° Clause de réalisation de tout le mobilier présent et futur ; 3° Clause d'apport d'un corps certain ; 4° Clause d'emploi, ou d'apport d'une somme certaine ; 5° Clause de communauté réduite aux acquêts.

1° *Clause de séparation de dettes expresse*. — Elle n'emporte pas réalisation ; le mobilier des époux est attribué à la communauté dans les mêmes conditions que sous le régime de la communauté légale ; seulement dans le but que l'un des époux ne soit pas ruiné par les dettes de son autre conjoint, chacun des époux exclut ses dettes de la communauté ; deux remarques préciseront nettement le caractère de cette clause : en premier lieu, il ne peut jamais s'agir que de dettes que les

époux avaient en se mariant, ou des dettes de succession, d'une part en effet le mari est chef de la communauté; à ce titre il oblige la communauté et aux termes de l'article 1388, les époux ne peuvent déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef; d'autre part la femme n'oblige la communauté qu'autorisée du mari, et le mari ne pourrait pas s'interdire, contrairement à l'article 1388, de faire produire cet effet à son autorisation (V. art. 1497, § 4).

En deuxième lieu, le mari seul a intérêt à faire distinguer les biens de sa femme : comme le dit un ancien auteur (Ferrière), la clause de séparation de dettes fut imaginée pour que les maris ne fussent ruinés par les dettes de leurs femmes; pendant le mariage, les droits des créanciers du mari sont les mêmes qu'il y ait ou non séparation de dettes; les biens du mari et de la communauté ne font qu'un pendant la durée du mariage; quand l'article 1510 prévoit un inventaire, pour supposer une hypothèse pratique, il faut penser aux créanciers de la femme. La clause de séparation de dettes, si on l'examine dans ses effets à l'égard des créanciers, nous ramène à la première question examinée au chapitre de la communauté légale : « Conflits de preuve entre le mari et les créanciers de la femme », seulement cette question prend beaucoup plus d'extension avec la clause de séparation de dettes qui exclut de la communauté non plus un nombre restreint d'engagements de la femme, mais tous ceux qu'elle a contractés antérieurement au mariage.

2° *Clause de réalisation de tout le mobilier présent et futur.* — Les époux, dit l'article 1500, § 1, peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur.

Comme les dettes mobilières ne tombent en communauté que parce que les meubles y tombent, du moment que le mobilier est exclu de la communauté les dettes le sont aussi. Cette clause comporte donc séparation de dettes. La constatation des biens propres des époux a une très grande importance; la plus grande partie de ces biens est en effet exclue de la communauté, d'autre part les époux sont très intéressés à ce que

les biens de la femme soient dûment constatés : le mari d'abord parce que, comme on le verra, il ne peut écarter les créanciers de sa femme antérieurs au mariage qu'en leur présentant l'inventaire des biens meubles de leur débitrice, la femme ensuite, parce qu'elle ne peut soustraire ses biens aux poursuites des créanciers personnels du mari, comme des créanciers de communauté qu'en produisant un inventaire de ses biens meubles.

3° *Clause d'apport d'un corps certain.* — Cette clause est prévue par l'article 1511, placé dans la section de la séparation de dettes ; elle emporte en effet séparation de dettes par application du principe : *æs alienum universi patrimonii non certarum rerum onus est* ; elle exclut de la communauté tout le mobilier (1) à l'exception du bien apporté. La constatation des biens meubles propres appartenant aux époux offre autant d'intérêt qu'avec la clause précédente.

4° *Clause d'emploi ou d'apport d'une somme certaine.* — L'époux met ses biens en communauté jusqu'à concurrence d'une certaine somme, on stipule qu'une certaine somme par lui apportée ou à prendre sur son mobilier sera employée à son profit en acquisition d'immeubles. Cette clause ne comporte pas séparation de dettes à l'égard des créanciers parce que la communauté est un successeur à titre universel. Comporte-t-elle réalisation ? La clause d'emploi n'emporte réalisation tacite que de la somme affectée à l'emploi ; la clause d'apport d'une somme certaine entraîne réalisation tacite du mobilier pour tout ce qui excède la somme promise, article (1500 alinéa 2), mais faut-il dire qu'en vertu de cette clause, tout le mobilier présent et futur de l'époux qui a promis l'apport tombe dans la communauté qui en devient propriétaire sauf à compter ? C'est-à-dire que si la valeur du mobilier tombé dans la communauté du chef de l'époux débiteur de l'apport excède la somme promise, la communauté devient débitrice envers lui de l'excédent ; c'est ce qu'on

(1) M. Baudry, t. III, § 265, met en communauté le mobilier futur.

décide généralement (V. Baudry, § 266, t. III). Cette solution se fonde sur les précédents historique, mais elle est bien rigoureuse, quand d'une part, il est établi que la communauté a été remplie de ce qui lui était dû et que d'autre part les époux justifient du mobilier qui leur est échu au moyen d'un inventaire (V. Cass. 5 novembre 1860. D., 61, 1, 81 et la note).

5° *Clause de communauté réduite aux acquêts*. — Cette clause produit les mêmes effets que la clause de réalisation de tout le mobilier présent et futur.

§ 91. — A propos de la communauté légale, on a examiné cinq questions, il convient de les reprendre, au point de la preuve du mobilier : la première, conflit de preuves entre le mari et les créanciers de la femme, correspond à l'étude de la clause de séparation de dettes à l'égard des créanciers ; la deuxième à la clause de réalisation proprement dite ; la troisième à la clause d'emploi ou d'apport ; la quatrième examine les effets de ces clauses dans les rapports respectifs des époux. quand à la cinquième il n'y a rien à ajouter à ce qui en a été déjà dit.

I. — Conflits de preuves entre le mari et les créanciers de la femme. — De la clause de séparation de dettes

§ 91 *bis*. — Les époux excluent de la communauté leurs dettes personnelles antérieures au mariage « avec cette conséquence pour les dettes de la femme que le paiement n'en pourra être poursuivi sur les biens de la communauté. » Cette exclusion résulte de la stipulation soit : 1° de la clause de séparation de dettes proprement dite ; 2° soit de la communauté réduite aux acquêts ; 3° soit de la clause de réalisation expresse, 4° soit de la clause d'apport d'un corps certain.

L'ARTICLE 1510 EST ÉTRANGER A LA PRÉSUMPTION D'ACQUÊTS
ET AUX MOYENS DE LA COMBATTRE

On a vu, § 38, au chapitre de la communauté légale que toute une catégorie de créanciers de la femme n'avait action pendant le mariage que sur la pleine propriété ou la nue propriété des biens de leur débitrice, que le mari avait donc intérêt à distinguer soigneusement les biens de sa femme des biens communs et de ses biens propres ; on a vu qu'aucun texte ne stipulait en quelles formes, le mari devait constater la fortune personnelle de sa femme ; l'article 1510 ne présente aucune des lacunes que nous avons signalées, mais sa rédaction a provoqué des controverses sur sa portée d'application.

On a constaté que l'article 1510 distinguait soigneusement les effets de la séparation de dettes dans les rapports respectifs des époux, de ses effets à l'égard des créanciers du conjoint séparé de dettes (§ 24 à 28).

On a vu aussi que l'article 1510 est écrit pour la clause de séparation de dettes expresse qui ne comporte pas de clause de réalisation, que dès lors le mobilier échu aux époux pendant le mariage tombe en principe dans la communauté (1401, § 1).

§ 92. — Il faut ajouter que si les créanciers du mari antérieurs au mariage n'ont pas action pendant le mariage sur les biens de la femme, ce n'est pas une conséquence de la clause de séparation de dettes, mais l'application de la règle que pendant le mariage, la femme demeure étrangère aux actes du mari ; il n'y a pas à distinguer au point de vue de leurs droits sur les biens de la femme, les créanciers du mari antérieurs au mariage, des créanciers de communauté ; toutefois, comme conséquence de la présomption d'acquêts écrite dans les articles 1402 et 1499, c'est à la femme à prouver que les biens saisis par les créanciers du mari lui sont propres, mais ce n'est pas l'article 1510, ni qui contient la présomption d'acquêts, ni

qui limite les moyens dont dispose la femme pour la combattre, c'est l'article 1499 écrit dans la section de la communauté d'acquêts. La jurisprudence admet le contraire, la plupart des auteurs également (Voir notamment M. Petiet, *De la preuve des reprises matrimoniales*) ; M. Buffnoir seul a soutenu avec beaucoup d'énergie que l'article 1510 ne prévoyait que l'inventaire des biens du conjoint débiteur (note de l'arrêt de Dijon, 1884 ; S., 84, 2, 25).

§ 93. — Cette dernière opinion paraît presque évidente par les raisons suivantes :

1° Que la question des effets de la clause de séparation de dettes n'a rien à voir avec l'inventaire des biens du conjoint non débiteur ; s'agit-il de l'inventaire des biens du mari ? On verra qu'il est complètement indifférent que le mari ait pris ce soin à l'égard des créanciers de sa femme, quand le mobilier de leur débitrice n'est pas inventorié.

S'agit-il de l'inventaire des biens de la femme à l'égard des créanciers du mari ou de la communauté ? Nous disons que l'inventaire de ces biens sera toujours nécessaire, même quand le mari présentera un inventaire de ses biens à lui en conformité de l'article 1510 ; c'est qu'en effet, la clause de séparation de dettes n'a pas besoin d'être stipulée dans les rapports de la femme avec les créanciers communs pendant le mariage ; il y a séparation de dettes même sous le régime de communauté légale, mais même avec la clause de séparation de dettes expresse, il y a toujours présomption d'acquêts ; cette présomption d'acquêts ne tombe pas par un inventaire des biens du mari parce que les créanciers du mari ont toujours action sur la communauté, elle ne tomberait pas non plus par un inventaire des biens de la communauté, parce que les biens non compris dans cet inventaire seraient censés avoir été omis tant que la femme n'aurait pas prouvé directement sa propriété sur les dits biens conformément à l'article 1499.

2° Que l'article 1510 est incompréhensible à la lecture, si on ne se rappelle pas les principes de la communauté légale,

le § 2 notamment semble dire que les créanciers du mari n'auraient pas action sur les biens de la communauté quand les biens du mari sont inventoriés, ce qui est contraire à l'article 1421; il semble mettre les deux époux dans une situation analogue quand leurs mobiliers respectifs sont inventoriés, or, nos anciens auteurs avaient déjà très bien vu, que l'inventaire des biens du mari était sans intérêt; le § 3 semble dire que lorsque l'époux non débiteur a fait inventorier le mobilier qui lui est échu pendant le mariage, les créanciers de son conjoint n'ont point action sur ce mobilier (c'est du moins ce qu'on a prétendu tirer de sa rédaction ambiguë); or, jamais la clause de séparation de dettes n'a pour effet d'attribuer comme propre à un époux le mobilier qui lui échoit pendant le mariage, ce mobilier tombe en communauté; sans doute, les époux pourront stipuler que ce mobilier sera propre, le donataire ou le *de cujus* pourront l'indiquer aussi, mais pour que ces stipulations fassent tomber la présomption d'acquêts, il faudra que les époux se soient conformés à l'article 1499.

L'article 1510 a pu faire croire encore que, malgré l'art. 1388 qui défend de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef, la séparation de dettes pouvait englober avec les mêmes effets les dettes antérieures au mariage et les dettes de communauté, qu'elle avait pour effet de soustraire aux poursuites des créanciers du mari séparé de dettes, les biens tombés en communauté du chef de la femme quand ces biens auraient été inventoriés (V. Guillouard, t. III, § 1589, *contra* Aubry, V. § 526, note 11).

L'article 1510 n'a pas davantage précisé les effets de la séparation de dettes à la dissolution de la communauté à l'égard des créanciers de l'époux séparé de dettes; on admet généralement que les dettes du conjoint séparé de dettes ne sont pas tombées en communauté malgré le défaut d'inventaire, que l'inventaire n'est prescrit qu'au point de vue du droit de poursuite et qu'après la dissolution de la communauté, le conjoint débiteur n'est pas tenu même de la moitié de la dette (Bourjon, livre 3, t. X, 3^e part., chap. IV).

Il apparaît bien de tous ces principes, que l'inventaire des biens du mari est sans intérêt, et qu'à l'égard de la femme, ni les créanciers du mari antérieurs au mariage, ni les créanciers de communauté n'ont action sur ses biens, mais indépendamment et en dehors de toute clause de séparation de dettes.

FORMES DE L'INVENTAIRE ; CONSÉQUENCES DU DÉFAUT
D'INVENTAIRE .

§ 94. — Pour que le mari puisse opposer la clause de séparation de dettes aux créanciers de la femme, il doit leur produire un inventaire des biens de leur débitrice, quelles sont les formes de cet inventaire ? Quelles sont les conséquences exactes du défaut d'inventaire ?

En premier lieu quelles sont les formes de cet inventaire ?

En général nos anciens auteurs ont parfaitement analysé les effets de la clause de la séparation de dettes qui était prévue par l'article 222 de la Coutume de Paris, ainsi conçu : « Combien qu'il soit convenu entre deux conjoints qu'ils paieront séparément leurs dettes faites auparavant leur mariage, ce néanmoins, ils en sont tenus, s'il n'y a inventaire préalable fait, auquel cas, ils demeurent quittes, représentans l'inventaire ou l'estimation d'icelui. »

Ils étaient très exigeants et la jurisprudence du Châtelet aussi relativement à la nécessité d'un inventaire (V. Bourjón, livre III, titre X, 3^e partie, chap. iv, et Merlin ; V^o Comm. légale, § 4).

L'inventaire dont il s'agit, dit Merlin, doit être fait par-devant notaires, ou si on l'a fait sous seings privés, il faut qu'il ait été reconnu par un acte devant notaires, avant la célébration du mariage, afin d'en rendre la date certaine ; si le contrat détaille les effets mobiliers que la femme a apportés en mariage, il tient lieu d'inventaire, il doit en être de même, dit-il, du compte rendu à la femme quoique postérieurement au mariage, quand le tuteur ou le curateur qui lui rend compte a administré ses biens jusqu'au moment où elle s'est mariée.

Merlin rapporte la solution donnée par un arrêt en date du 14 mars 1731, dans l'hypothèse où la femme se remarie ayant des enfants du premier lit et stipule une clause de séparation de dettes; cette clause n'est opposable aux enfants du premier lit, qu'autant que l'inventaire des biens de la femme a été fait antérieurement au mariage en présence d'un juge après avis du conseil des parents. Aujourd'hui l'article 1510 exige seulement dans tous les cas un inventaire antérieur au mariage, mais Bourjon observait comme Merlin que l'inventaire n'était pas toujours nécessaire quand par exemple tout le bien de la femme consistait dans la dot qu'elle avait apportée ou dans le reliquat d'un compte de tutelle.

« L'état fait depuis le mariage, dit Bourjon, ne mettrait pas le mari à couvert de l'action des créanciers; tel est l'usage du Châtelet conforme au sentiment de Duplessy ».

§ 95. — En deuxième lieu, sur les conséquences exactes du défaut d'inventaire, Bourjon dit très bien (même partie, chap. III, sect. 1) : « À l'égard des créanciers, il faut qu'on ait constaté les biens du conjoint débiteur, cela est fondé sur ce que le mari n'ayant pas fait constater les biens de sa femme, est justement présumé avoir de quoi les acquitter sauf son indemnité contre la femme. Ces créanciers peuvent même se pourvoir sur les propres du mari; c'est la suite de l'action personnelle qui milite contre lui faute d'état; leur action en ce cas ayant toute son étendue contre lui, milite par conséquent sur ses biens personnels » (Douai, 11 mai 1894; D., 95, 2, 40; Cass., 23 avril 1888; S., 89, 1, 25). « Il observe ensuite que si la femme peut soustraire ses biens propres aux poursuites des créanciers du mari, ce droit n'a rien de commun avec la clause de séparation de dettes », mais les créanciers du mari, dit-il, antérieurs comme postérieurs au mariage, ne peuvent se pourvoir sur les propres de la femme, parce que la femme n'est jamais tenue des dettes de la communauté et de celles qui deviennent telles, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en amende et jamais sur ces propres; c'est une conséquence de ce

qu'il appelle encore « incapacité du mari à donner atteinte aux propres de sa femme ».

OBSERVATION SUR L'ARTICLE 222 DE LA COUTUME DE PARIS

§ 96. — On a déjà eu l'occasion de signaler que les anciennes coutumes n'édiciaient pas de présomption d'acquêts, ne prévoyaient pas non plus la stipulation d'une clause de réalisation; aussi l'article 222 introduit dans la deuxième rédaction de la Coutume de Paris servait de base à tous les auteurs qui écrivaient sur la matière de la communauté; à propos de cet article ces auteurs traitaient aussi des effets de la clause de réalisation et de la clause d'exclusion de communauté; M. Petiet a cru pouvoir invoquer ce mode de procéder pour donner une portée très générale à l'article 222, il invoque notamment les explications de Duplessis qui supposant la clause d'exclusion de communauté décide que l'inventaire permettra à la femme de reprendre ses biens propres; et il en conclut que l'article 222 prévoyait aussi la preuve des reprises de la femme et non seulement l'inventaire des biens du conjoint débiteur à l'égard des créanciers.

L'article 222 ne semble pas avoir eu une portée aussi considérable qui aurait dépassé de beaucoup la lettre de sa rédaction, seulement il est vrai que l'ancien droit avait organisé, comme on a eu l'occasion de le dire, plusieurs bénéfices d'inventaire, l'article 222 lui-même n'était, comme le dit Bourjon, qu'un bénéfice d'inventaire accordé au mari, et grâce à ces différents bénéfices d'inventaire, les lacunes relatives à la preuve avaient moins de conséquences préjudiciables aux intérêts des tiers (V. § 101).

**II. — Difficultés de preuves pouvant se produire
dans les rapports de la femme avec les
créanciers de son mari, poursuivant
la saisie de ses biens meubles**

DE LA NÉCESSITÉ D'UN INVENTAIRE

§ 97. — Il suffit de renvoyer aux explications déjà données relativement à la revendication des immeubles comme aussi aux règles de la faillite concernant la preuve des biens meubles et immeubles de la femme ; il faut donc rechercher comment se fera la preuve des biens meubles en droit commun au cas de saisie de ces meubles par des créanciers du mari.

Cette recherche a lieu le plus fréquemment sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, mais on a déjà eu à indiquer que même sous le régime de communauté légale, il fallait appliquer à la preuve des reprises mobilières les règles prévues au chapitre de la communauté conventionnelle.

Les règles concernant la reprise en nature par la femme à l'égard des créanciers du mari sont contenues dans l'article 1499 ainsi conçu : « Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. »

On interprète l'article 1499 en ce sens qu'il établit une présomption susceptible d'être combattue au moyen d'un inventaire ou état en bonne forme.

§ 98. — Presque tout le monde admet que lorsque la femme agit contre les créanciers de son mari en revendication de son mobilier propre, elle ne peut recourir qu'à la preuve authentique, les Tribunaux considèrent cette solution comme incontestable et un arrêt de la Cour de Besançon du 24 février 1897 (D., 97, 2, 222), a déclaré un notaire responsable pour avoir

contrevenu dans la rédaction d'un contrat de mariage à l'article 1499.

SYSTÈME DE M. BUFFNOIR

§ 99. — La solution de la jurisprudence quant à la nécessité pour femme de produire un inventaire ou état en bonne forme paraît exacte, bien qu'elle soit contredite par M. Buffnoir, note Sirey, 85, 2, 25, par M. Olivier, Thèse, p. 53 ; d'après ces auteurs, l'article 1499 régit seul la communauté d'acquêts, mais il ne faut voir qu'une recommandation dans les mots inventaire ou état en bonne forme ; « il n'est pas vraisemblable, dit M. Olivier, étant donné l'état de la question à la fin de l'ancien droit, que les rédacteurs du Code civil, revenant en arrière, aient fait de l'inventaire la condition indispensable des reprises ; si, du moins le législateur eut voulu faire une réaction sur l'ancien droit, il aurait ainsi rédigé l'article 1499 : si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été ou échu depuis n'a pas été constaté par inventaire, il sera acquêt..... au lieu de cela, notre article pose une présomption reproduite de l'ancien droit qui depuis longtemps n'exigeait plus l'inventaire pour la faire tomber. Enfin l'article 1499 ne distingue pas entre les époux et les tiers. » M. Buffnoir, dont l'opinion à son cours est citée par M. Petiet, § 106, décide aussi que la présomption de l'article 1499 ne devient pas *juris et de jure*, qu'elle est analogue à celle que l'article 1402 du Code civil établit à propos des immeubles. Il est vrai que dans l'article 1499, « la preuve du conjoint semblerait ne pouvoir être procurée que dans une certaine forme », mais l'interprétation littérale de cet article est inadmissible ; on ne peut soumettre à la nécessité de la production d'un inventaire la reprise des meubles incorporels. Malgré le défaut d'état en bonne forme, les époux pourraient reprendre leurs créances, si le titre qui les constate avait date certaine antérieure au mariage. Même décision, si l'un des conjoints invoquait une

inscription nominative dont la date serait antérieure au mariage sur les registres de la Banque de France, d'une Compagnie de chemins de fer, ou sur le Grand Livre de la dette publique; de même pour des meubles corporels, il suffira au conjoint d'établir au moyen d'un acte sous seings privés dressé pendant le mariage ou d'un acte de partage dressé après liquidation d'une succession encore indivise au moment de la célébration du mariage, qu'il est réellement propriétaire des meubles qu'il réclame; de même, estime encore M. Buffnoir, il lui sera loisible de retirer des actions ou obligations au porteur, s'il prouvait par des papiers portant les n^{os} de ces titres qu'ils lui appartenaient avant le mariage.

SYSTÈME DE M. PETIET ET DE LA JURISPRUDENCE

§ 100. — Si les conclusions de M. Buffnoir étaient admises dans la pratique, il semble qu'elles exposeraient les tiers à des surprises de la part de la femme; on ne comprend pas d'ailleurs pourquoi M. Buffnoir s'écarte ainsi de la lettre de l'article 1499 qui exige un inventaire ou état en bonne forme. C'est donc avec raison que la jurisprudence s'en tient à la lettre de cet article, seulement les arguments sur lesquels elle base ses décisions paraissent critiquables. L'article 1499, disent les Tribunaux est à l'égard des tiers une présomption *juris et de jure* parce, qu'il est complété par l'article 1510. M. Petiet a défendu ce système avec beaucoup d'énergie et de talent; M. Buffnoir avait fait observer que les termes de l'article 1510 établissent, que les biens, dont l'inventaire est prescrit pour limiter le droit des créanciers, ne sont nullement ceux qu'on prétend soustraire à leur action; c'est vainement en effet, qu'on argumente du § 3 de l'article 1510 pour soutenir que ce paragraphe prévoit l'inventaire des biens du conjoint non débiteur; cet article est écrit pour l'hypothèse de séparation de dettes qui ne doit pas être confondue, comme nous avons essayé de l'établir, avec la clause de réalisation et dont les effets sont

indépendants de l'existence et de la justification des propres. M. Petiet maintient cependant énergiquement que l'article 1510 régit la preuve des reprises matrimoniales à l'égard des tiers, et il en trouve la preuve dans l'histoire de l'article 1510 qui reproduit l'article 222 de la Coutume de Paris. M. Petiet estime que l'article 222 s'appliquait dans l'ancien droit quand la femme revendiquait son mobilier à l'égard des tiers, que dès lors l'article 1510, n'étant que la reproduction de l'art. 222, doit avoir la même portée d'application ; mais, comme nous l'avons déjà indiqué, M. Petiet a fait une confusion : l'art. 222 était le seul texte de la coutume qui statuât sur l'hypothèse de communauté conventionnelle ; aussi à l'occasion du commentaire de cet article, les auteurs donnaient leur opinion sur les effets notamment de la clause d'exclusion de communauté, Ferrière explique très bien que la clause de séparation de dettes était stipulée dans l'intérêt du mari contre la femme et non pas, comme en conclut M. Petiet, § 118, dans l'intérêt du conjoint de l'époux débiteur, c'est-à-dire aussi de la femme contre le mari. M. Petiet insiste pour démontrer que l'article 222 traite la question de reprises en nature et, notamment des reprises de la femme ; or, cette opinion est d'abord en contradiction avec l'origine historique attribuée par Ferrière à cet article et que rappelle M. Petiet. Cet article a été introduit dans la deuxième rédaction de la coutume en faveur du mari ; ensuite, comment l'article 222 peut-il prévoir la preuve de reprises mobilières en nature puisque dans l'ancien droit même les auteurs qui traitent de la communauté conventionnelle ne prévoient de propres parfaits que sous le régime exclusif de communauté, que d'ailleurs la communauté telle qu'elle était organisée par la Coutume de Paris ne prévoyait que des récompenses, et que même le droit aux récompenses ne figure que dans la deuxième rédaction avec l'article 222.

M. Petiet rapporte deux passages de Duplessis (*Communauté*, livre 1, chap. v, sect. 2, p. 62 et chap. 1, sect. 1, p. 79). Cet auteur traite de la clause exclusive de communauté ; pour que

cette clause comporte séparation de dettes à l'égard des créanciers, Duplessis oblige le mari à se soumettre aux formalités de l'article 222, et il va plus loin, il admet que même sous le régime sans communauté, il existe une présomption en faveur des créanciers du mari, et qu'*in dubio*, tout ce qui serait dans la maison serait présumé appartenir au mari ; il observe à ce sujet que l'inventaire de ses biens sera utile à la femme pour revendiquer ses effets si on les faisait saisir avec ceux du mari. M. Petiet tire argument de cette observation pour son interprétation de l'art. 222 ; mais il aurait dû remarquer que Duplessis, quand il a abouti à ces conclusions, est déjà loin de l'art. 222 et même de la clause de communauté ; il parle du régime sans communauté, « auquel cas, dit-il, il ne se fait aucune confusion de biens, ni de dettes, ni communication de ce qui s'acquiert par la suite. »

§ 101. — Il semble donc que M. Petiet est mal fondé à conclure que l'art. 222 et l'art. 1510 s'occupent de la preuve des biens du conjoint non débiteur, mais ce qui ressort de l'étude de l'ancien droit et non seulement des origines historiques de l'art. 1510, mais des articles 1442, 1456, 1483 c'est que le droit des créanciers de la communauté était très énergiquement sauvegardé, mais que les rédacteurs de la Coutume ne s'étaient placés qu'au point de vue de la distinction des biens qui rentraient dans le gage des créanciers et non de la distinction des biens qu'on pouvait soustraire à leur action ; notre Code a fait un pas de plus, il a pris chez les commentateurs l'idée de la présomption d'acquêts, qu'ils avaient dégagée, il a créé une présomption légale là où il n'y avait qu'une présomption de fait, ou même comme le déclare Pothier qu'une application de la règle, *probatio ci incumbit qui dicit*.

DE L'IDÉE DE PRÉSUMPTION ABSOLUE

§ 102. — Pour expliquer l'article 1499 à l'égard des tiers indépendamment de l'article 1510, il suffit de se reporter à

l'idée de présomption. La question se ramène aux termes suivants : quand la loi énumère les moyens à l'aide desquels une présomption légale peut être combattue, cette énumération est-elle limitative ? il faut répondre oui, chaque fois que cette présomption est édictée par des motifs d'ordre public, cela résulte de l'ensemble des solutions contenues dans les différents textes contenant des présomptions légales. Il est un principe certain, dit M. Aron, thèse, § 264, les présomptions établies par la loi admettent en général la preuve contraire ; cela résulte implicitement de l'article 1352 § 2 qui énumère les cas dans lesquels la preuve contraire est admise ; de plus, nous trouvons dans les travaux préparatoires, une indication formelle en ce sens : « Lorsque la loi se borne simplement à établir une présomption, la preuve contraire peut être admise quoique la loi ne la réserve pas, parce qu'il est dans la nature des présomptions qu'elles cèdent à la preuve » (Joubert, rapport au Tribunat, Loqué, t. XII, p. 532). La formule des présomptions absolues qui n'admettent pas la preuve contraire est donnée par l'article 1352, § 2 : « Nulle preuve n'est admise contre la présomption légale, lorsque sur le fondement de cette présomption, la loi annule des actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire. »

L'art. 1352 § 2, observe M. Aron, est le seul critérium qu'on ait pour distinguer les présomptions absolues, et à son avis, il n'y a que les présomptions d'interposition de personnes, sur le fondement desquelles la loi annule des actes (art. 911 et 1100 du Code civil), « et il n'y a guère non plus que les articles 1282 et 1908, dit-il, qui répondent à peu près à l'idée d'une dénégation d'action ». On peut encore citer l'article 1463, V. § 88 *bis*.

Ne pourrait-on pas dire que l'article 1499 dénie l'action en justice à l'époux qui ne produit ni inventaire, ni état en bonne forme ?

Dans quels termes sont conçus les articles 1282 et 1908 ?

L'art. 1282 déclare que la remise volontaire du titre original sous signature privée, fait preuve de la libération, et

ce texte acquiert une énergie d'autant plus grande que l'article suivant déclare : « La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement sans préjudice de la preuve contraire. »

L'article 1908 décide : « La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le paiement et on opère la libération. »

L'article 1499 se borne à décider qu'à défaut « d'inventaire ou d'état en bonne forme » le mobilier est réputé acquêt.

§ 103. — On a pu douter à raison de la rédaction de l'article 1499, de ce qu'il dit, est réputé acquêt, au lieu de sera acquêt, qu'il rentre dans cette catégorie de présomptions ; l'article 1352, § 2, fait allusion à des présomptions contre lesquelles nulle preuve est admise, or, la loi elle-même admet la preuve par inventaire.

Il apparaît bien, si on compare la présomption de l'art. 1499 aux autres présomptions susceptibles d'être, elles aussi, combattues par la preuve contraire administrée en une certaine forme, qu'à l'égard des tiers, les moyens déterminés par la loi sont énumérés d'une manière limitative. Bonnier, p. 836, observe, au sujet des présomptions légales, « que les motifs qui « ont déterminé le législateur à établir telle ou telle présomption « tiennent le plus souvent au droit bien plus qu'au fait. Ce « qu'il examine surtout, ce n'est pas si le fait connu réunit tous « les caractères suffisants pour rendre probable le fait connu, « mais seulement si l'intérêt social exige que l'on conclue de la « constatation de l'un à l'existence de l'autre. Comme le fait « fort bien remarquer M. Greenleaf, les principes sur les pré- « somptions légales ne se rattachent plus à la foi du témoignage, « ce sont des règles de protection établies pour le bien général. « On comprend dès lors, que les diverses présomptions, pour « être bien comprises dans leurs spécialités, doivent se rattacher « à l'examen spécial de chaque matière ». L'observation de M. Bonnier est intéressante pour préciser le fondement des différentes présomptions légales, il est bien certain, en effet, que le législateur s'est inspiré pour toutes les présomptions qui

avaient pour fondement le bien général, du même principe pour réglementer l'admissibilité de la preuve contraire.

§ 104. — L'article 653 établit une présomption de mitoyenneté ; on reconnaît que les marques de non mitoyenneté sont limitativement énumérées par l'art. 654 (V. Aron, § 273).

Les présomptions de faute établies par les articles 1384, 1385, 1386 reposent sur des considérations d'intérêt public et il ne pourrait être dérogé à leurs termes (V. 25 mai 1892, Toulouse, S., 92, 2, 221).

La jurisprudence admet que les présomptions de paiement des articles 2272, 2273 et 189 C. com. sont des présomptions absolues, qu'elles ne peuvent être combattues que par le serment.

En résumé, la présomption de l'article 1499 repose à l'égard des tiers sur un intérêt social ; si on ne peut pas dire que sur son fondement de la loi annule certains actes ou dénie l'action en justice, il faut reconnaître qu'elle n'admet la preuve contraire contre cette présomption que dans une certaine forme ; au contraire, entre époux cette présomption n'est plus « qu'une interprétation de volonté ou une explication des faits qui tombe lorsque la vérité vient à être démontrée... le seul but que la loi se propose, c'est de faire considérer certains faits, comme le signe apparent du droit » (Bonnier, § 841).

DU CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC

§ 105. — De ce caractère qu'à l'égard des tiers, la disposition de l'art. 1499 est d'ordre public, il faut conclure que non seulement les époux ne pourront demander à faire preuve autrement que par inventaire ou état de bonne forme, mais encore qu'ils ne pourront pas convenir par le contrat de mariage, que la femme aura la faculté de faire preuve par témoins ou commune renommée (Troplong, t. III, n° 1883, Aubry, t. V. p. 457 ; Dijon, 14 août 1872 ; S., 72, 2, 132). En sens con-

traire, on soutient que la solution opposée n'est applicable que lorsque les époux ont adopté la communauté d'acquêts purement et simplement, sans y apporter aucune modification. Or, précisément dans l'espèce, la femme s'est réservé la faculté de prouver, par témoins ou par commune renommée, la consistance du mobilier qui pourrait lui advenir pendant le mariage. Les tiers ne sont pas exposés à être trompés, car ils pouvaient en consultant le contrat de mariage, voir quels étaient les droits de la femme, et les revendications auxquelles ils étaient exposés (loi du 10 juillet 1850).

Ce système est unanimement rejeté : d'abord, l'article 1388 ne permet pas de déroger aux dispositions prohibitives du Code, puis on pourrait craindre en fait que le mari ne s'abstint de faire inventaire, dans l'intention de rendre plus tard admissible la preuve par commune renommée, et la Cour de cassation a même décidé que la reconnaissance par les créanciers de la sincérité du titre allégué ne suppléerait pas à l'exigence de l'article 1499 (Arrêt Maria, 22 nov, 1886; D., 87, 1, 114).

LA PRÉSUMPTION ABSOLUE PEUT-ELLE ÊTRE COMBATTUE PAR L'AVEU ET LE SERMENT ?

§ 106. — On peut rapprocher cette solution d'une question très obscure et très controversée : les présomptions absolues peuvent-elles être combattues par l'aveu et le serment ? On a soutenu que même les présomptions absolues pouvaient être combattues à l'aide de ces moyens de preuve ; on a pu invoquer en ce sens la disposition *in fine* de l'article 1352 ainsi conçue : « sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire » ; cette disposition a paru avoir été insérée pour indiquer que l'aveu et le serment pourraient dans certaines circonstances fournir un moyen exceptionnel de combattre même les présomptions n'admettant pas la preuve contraire, et comme on n'a pas trouvé au titre de l'aveu et du serment, l'indication de ces circonstances on les a inventées. La jurisprudence

distingue les présomptions légales absolues fondées sur un intérêt privé et celles fondées sur des considérations d'ordre public et d'intérêt général ; elle admet que les premières peuvent être combattues par l'aveu et le serment ; c'est ainsi que la Chambre civile (12 janvier 1875 ; S., 75, 1, 244) a décidé que « l'aveu et le serment ne sont pas de simples preuves ordinaires dirigées contre celui qui se prévaut de la présomption ; qu'émanés de sa conscience et de son libre arbitre, ils font pleine foi contre lui ; que dès lors ils suffisent quand ils sont contraires à une présomption même *juris et de jure* ne touchant qu'à des intérêts privés, pour la faire rejeter. » M. Bonnier, § 846, défend ce même système : (« on considérerait, dit-il, le serment et l'aveu comme constituant un genre de preuve contraire exceptionnel, qui pourrait être admissible, quand les autres ne le seraient pas » ; doctrine qui n'est point nouvelle puisque nous lisons dans Mascardus (*de probat concl.* 244) : *confessio tollit præsumptionem juris et de jure, licet alia probatio non admitatur*. N'est-il pas de principe, en effet, que le serment judiciaire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, 1358 ; que l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait, 1356 ? Ces deux modes de preuves n'entraînent aucune procédure compliquée, et ils n'offrent aucun danger pour le défendeur, puisqu'ils remettent son sort entre ses mains. Enfin, par le même motif, ils sont parfaitement concluants. Il est donc possible qu'on ait voulu les mettre à part, § 846 »). M. Bonnier ajoute que la question est délicate, que l'article 1353 du Code italien a supprimé la disposition finale de notre texte.

§ 107. — On a pu dire en effet que la disposition de l'article 1352 n'était qu'un simple renvoi aux sections suivantes, comme, en effet, l'article 1350 contient quatre groupes de présomptions, le Code s'étant expliqué, dans les art. 1351, 1352, sur les trois premières, comme seuls, l'aveu et le serment n'ont été l'objet d'aucune disposition particulière, il renvoie

aux sections suivantes (Aron, § 293, Larombière, t. VII, p. 210).

QUE FAUT-IL ENTENDRE PAR INVENTAIRE OU ÉTAT EN BONNE
FORME ?

§ 108. — La jurisprudence complète la disposition de l'article 1499 par l'article 1510, aussi pour le mobilier présent, elle exige la production d'un inventaire antérieur au mariage (Civ. 19 juillet 55; D., 55, 1, 305; Dijon, 14 août 1872; S., 72, 2, 132; D., 73, 2, 73); que faut-il décider, quand la femme ayant recueilli une succession antérieurement au mariage, il n'est procédé qu'au cours du mariage, aux opérations de liquidation et partage; l'arrêt de Dijon précité a admis la revendication de la femme (Cass., 10 nov. 1869; S., 70, 1, 6) les Cours fondent leurs décisions sur l'effet rétroactif du partage, l'article 883 est cependant étranger aux rapports d'un copartageant avec ses propres ayant cause; il ne concerne que les rapports respectifs des copartageants, il a pour but de faire arriver les biens aux mains de chacun d'eux quittes des charges dont le propriétaire par indivis aurait pu les grever; cependant la solution de la Cour de Dijon est exacte, mais il suffit de la faire reposer sur cette idée que les parties n'ont pas pu faire d'opérations suspectes, que le notaire à apporté dans ces opérations une lenteur indépendante de leur volonté.

§ 109. — La femme doit-elle nécessairement produire un inventaire *ad hoc*? L'arrêt de Dijon rendu dans l'affaire Maria, en 1884, décide « qu'en fait la femme doit être considérée comme ayant justifié par inventaire de son mobilier, lorsque cet apport est déclaré avoir pour objet les droits indivis de la future épouse dans une succession non encore liquidée, si à défaut d'inventaire dressé directement pour cette succession, il

est établi qu'elle se compose uniquement d'autres successions qui ont été inventoriées et si la reprise prétendue conformément à un acte liquidatif intervenu au cours du mariage avec le concours du mari porte exclusivement sur les valeurs relatées dans les inventaires qui en ont établi la consistance et sur les intérêts de ces valeurs compris dans un compte d'administration. »

DE LA PREUVE DES VALEURS AU PORTEUR

§ 110. — Pour les biens acquis au cours du mariage, la jurisprudence exige aussi la production d'un acte authentique et même dans l'hypothèse d'acquisition à titre onéreux, au cas d'emploi de deniers propres. Un arrêt de la Cour de Paris du 27 juin 1894. (D., 94, 2, 123) fait une application curieuse des exigences de la loi en matière de preuve et de remploi ; il est intéressant, parce que la Cour avait à examiner si relativement à l'acquisition, au transfert, à la conversion de valeurs au porteur, elle ne devait pas se départir un peu d'exigences de preuves qui ne s'accommodent pas avec la grande facilité de transmission des titres au porteur.

Les héritiers de la femme réclamaient contre les créanciers du mari des valeurs au porteur qu'ils expliquaient provenir d'une succession échue à la femme pendant le mariage : ils faisaient observer « que des obligations du chemin de fer P.-L.-M., celles des chemins de fer de l'Est, celles des chemins de fer du Sud de la France, et une inscription de rente amortissable avaient été acquises des fonds de la succession de leur grand-père, qui ont été employés par le notaire liquidateur de cette succession, sans avoir jamais passé par les mains de leur père et en exécution de la clause du testament qui recommandait de faire emploi de la part qui reviendrait à sa fille » ; ils ajoutaient « que leur mère avait chez son banquier un compte ouvert pour le placement des capitaux par elle

recueillis dans la succession de son père » ; ils demandaient de reprendre ces valeurs en nature et produisaient une lettre du notaire, déclarant « n'avoir jamais remis les sommes d'argent provenant de cette succession entre les mains de Guillain, gendre du défunt, mais en avoir fait directement emploi, conformément au testament ».

Le Tribunal rejette leur demande. « Le mari, dit-il, comme administrateur des biens de sa femme et usufruitier, avait seul qualité pour prendre les mesures que pouvait comporter l'intérêt de sa femme, que si d'autres que lui ont agi, le notaire et le banquier, ils doivent être réputés ses mandataires, que les encaissements ont donc été en droit opérés pour lui » ; il reconnaît « qu'il peut sans doute être fait emploi des capitaux appartenant à la femme et encaissés par la communauté, mais qu'il faut dans ce cas : 1^o la confection d'un acte destiné à le constater ; 2^o la déclaration du mari mentionnée dans cet acte que l'acquisition relatée est faite pour la femme en emploi ou remploi de ses immeubles aliénés ou de ses capitaux mobiliers remboursés ; 3^o l'acceptation formelle de remploi par la femme.

La Cour de Paris est encore plus rigoureuse que le Tribunal de la Seine, elle applique ici 1499 et 1510 et exige un inventaire ou état authentique pour prouver l'identité des titres acquis en remploi.

Les scrupules juridiques qui ont dicté cet arrêt nous semblent excessifs, c'est ainsi que les juges avaient encore à décider sur la reprise en nature d'obligations ottomanes converties ; il était régulièrement établi par acte authentique que la femme avait recueilli telles obligations ottomanes portant tels numéros ; lors de la conversion, la femme avait échangé ses anciens titres contre les nouveaux, la Cour rejette également la demande des héritiers parce qu'il n'était pas justifié par acte authentique de l'identité des valeurs réclamées avec les valeurs converties ; cette dernière solution est inique ; cela tient à ce que les Tribunaux tiennent compte de la disposition de l'article 1510 qui ne traite pas la question des reprises, mais des droits des créan-

ciers sur le patrimoine de leur débiteur et du successeur à titre universel de ce dernier ; il est d'ailleurs très rigoureux d'assimiler la conversion à une aliénation (V Charles Mouchet, *Des valeurs mobilières au point de vue du régime de communauté*, p. 146), mais, en tous cas, l'article 1499 prévoit un inventaire ou état en bonne forme, or, ce serait faire sainement usage du pouvoir d'appréciation laissé aux Tribunaux par le mot « état en bonne forme » que d'admettre les bordereaux d'agent de change comme suffisamment probants ou encore les livres de banquiers ; on n'a pas l'habitude en effet de recourir au ministère d'officiers publics pour réaliser une conversion de rente qui se fait par les soins de banquiers ; c'est ajouter à la loi, qui n'avait pas prévu l'importance que prendrait la fortune mobilière, de formuler de telles exigences. L'article 784 du Code italien décide que la preuve de l'acquisition, de la possession et de l'aliénation des titres de crédit et actions de Sociétés commerciales pourra se faire au moyen des registres des établissements publics ou des Sociétés par actions. D'ailleurs l'art. 783 du même Code n'exige pour la preuve du mobilier qu'un acte ayant date certaine.

§ III. — Faut-il accepter la solution de la Cour dans l'hypothèse d'emploi ? Indépendamment de la question de preuve et d'identité, la Cour tranche dans le sens de la négative une question préliminaire intéressante. Quand des deniers appartenant à la femme ont été individualisés par le dépôt aux mains d'un notaire, sont-ils la propriété de la femme ? Oui décide M. Laurent (t. XXIII, n° 48, Gontard, thèse, § 74), non, M. Aubry dans un article de la *Revue critique*, année 82, p. 240. Pour la négative, on tient pour acquis que le notaire est le mandataire du mari, ce peut ne pas être exact, il peut très bien être le mandataire du débiteur de la femme et l'article 1433 paraît décider que la créance appartenant à la femme à raison de la vente d'un immeuble propre lui reste propre tant « que le prix n'en a pas été versé dans la communauté ».

Dans l'espèce soumise à la Cour, le notaire liquidateur avait attesté par lettre qu'il avait acquis pour la femme des valeurs au porteur avec les deniers provenant de la succession de son père ; qu'il l'avait fait pour se conformer aux vœux du défunt : il nous semble que ce notaire avait parfaitement compris les devoirs de la profession publique qu'il exerce, qu'il avait agi en qualité d'exécuteur testamentaire chargé par le défunt d'une mission de confiance ou d'administrateur légal de la succession ; que la Cour, en ne tenant aucun compte des mesures de sage administration de ce notaire, en le qualifiant de mandataire du mari, n'a pas suffisamment pris en considération la qualité d'officier public qui appartient au notaire, qu'elle n'a pas fait davantage une sage application des principes de la communauté ; admettons même que toutes les formalités du remploi doivent être observées pour les acquisitions mobilières, de valeurs au porteur, n'étaient-elles pas suffisamment observées dans l'espèce ? Il est établi par acte authentique que la femme a recueilli une somme par succession ; il est fait, par les soins du notaire, emploi de cette somme ; le notaire se borne à conserver le bordereau de l'agent de change, la Cour déclare qu'il aurait fallu encore prendre soin de mentionner dans un acte authentique les conditions dans lesquelles l'agent de change a réalisé l'acquisition ; c'est véritablement abuser des formalités, de ce que que M. Thaller appelle un jeu d'ombres. En admettant, avec la jurisprudence, que le notaire doit être regardé comme le mandataire du mari, l'acceptation de la femme résultait bien de la quittance donnée au notaire et du dépôt fait par elle chez un banquier.

L'annotateur de l'arrêt juge aussi qu'il est très sévère de prendre les formalités du remploi pour l'acquisition de valeurs mobilières ; en se plaçant à un point de vue plus général, on peut dire qu'il y a une lacune de la loi, très regrettable, relativement aux acquisitions mobilières réalisées par la femme à titre onéreux ; leur appliquer les dispositions de l'article 1499, c'est se montrer plus rigoureux que lorsqu'il s'agit de la femme

du failli ; l'article 560 ne s'applique pas, en effet, aux acquisitions à titre onéreux.

D'ailleurs, les dispositions des articles 1499 et 560 offrent beaucoup d'analogie : on admet les mêmes solutions relativement à la preuve des meubles incorporels. M. Petiet, qui estime que l'article 1499 a la même portée d'application que l'article 2279, ne l'applique pas aux meubles incorporels, c'est-à-dire des créances et des titres nominatifs ; il y a, là encore, une exigence peu justifiée en fait parce que la fraude n'est guère à redouter.

La jurisprudence ou plutôt les auteurs ne se départissent de leur rigueur que dans l'hypothèse de dons manuels, — on autorise la femme à prouver par témoins cette donation, — ce n'est pas que les tribunaux n'appliquent les règles du droit commun et n'exigent un écrit, mais la femme est fondée à se prévaloir de l'article 1348, qui prévoit l'hypothèse où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite (V. Douai, 11 avril 1884 ; S., 84, 2, 157). Les auteurs se bornent à dire que l'attention du législateur n'a pas été attirée sur les dons manuels (Bressolles, § 96 ; Guillouard, 2, § 653 ; Cass., 28 nov., 66 ; S., 67, 1, 110 ; D., 67, 1, 269).

Bonnier, édition Larnaude, § 702, admet, dans tous les cas, la preuve par témoins.

En résumé, à l'égard des créanciers, il faut appliquer la disposition de l'article 1499 seule, en la considérant comme une disposition d'ordre public ; M. Buffnoir nous paraît donc aller trop loin dans le sens de l'indulgence, mais la jurisprudence va trop loin dans le sens contraire, en complétant l'art. 1499 par l'art. 1510, en exigeant toujours un inventaire antérieur au mariage pour la preuve de l'apport, en écartant tout état en bonne forme qui ne constitue pas un état authentique ; elle devrait utiliser la faculté d'appréciation que lui laisse l'article 1499 en admettant la preuve par un état en bonne forme et valider les acquisitions de valeurs au porteur sur le seul vu du bordereau d'acquisition.

DE LA RESPONSABILITÉ DU NOTAIRE RÉDACTEUR

§ 112. — Il est important de retenir, cependant, que l'interprétation rigoureuse donnée par les Tribunaux et telle qu'elle vient d'être indiquée, n'est même plus discutée en jurisprudence ; c'est ce qui explique qu'un arrêt de la Cour de Besançon du 24 février 1897 (D., 97, 2, 222), déjà rappelé, ait cru pouvoir incriminer le notaire rédacteur. Il s'agissait d'une clause du contrat ainsi conçue : « divers titres et valeurs de bourse au porteur, ainsi que du numéraire, le tout en valeur de 4.000 francs » ; le contrat n'indiquait, d'ailleurs, ni l'énumération, ni l'origine des titres ; le notaire contrevient, dit la Cour, à un de ses devoirs professionnels, et cette omission constitue contre lui une présomption de faute qui ne peut s'effacer que par la preuve contraire dont la charge lui incombe (V. sur Respons. des not., D., 93, 2, 161, note de M. Cohendy).

Ainsi il faut, mais il suffit que la preuve par acte authentique établisse l'identité de l'objet mobilier réclamé avec l'objet mobilier apporté.

III. — Difficultés de preuves pouvant se produire dans les rapports de la femme créancière avec les créanciers de la communauté.

GÉNÉRALITÉS

§ 113. — On sait que, dans notre droit, la pratique n'offre plus de causes de créances immobilières ; dans tous les cas, sauf celui de la vente d'un immeuble *in genere*, les aliénations immobilières ne donnent naissance qu'à un droit de créance en paiement du prix.

Cependant, au point de vue de la preuve, il est intéressant de distinguer suivant que la créance de la femme à son origine dans un propre immobilier ou dans un propre mobilier ; il est facile d'établir avec certitude la créance résultant soit de l'aliénation d'un immeuble, soit de la perception par le mari de produits de cet immeuble autres que des fruits, il est plus difficile de déterminer le montant de la créance résultant de l'aliénation d'un propre mobilier, le montant de l'apport par la femme d'objets mobiliers autres que des deniers et qui, cependant, ne font l'objet que d'un quasi-usufruit. Toujours, au point de vue de la preuve, le Code de commerce contient des règles différentes de celles du droit commun, au point de vue de l'exercice par la femme de son droit hypothécaire au préjudice des créanciers de la faillite de son mari.

Quant à l'exercice, par la femme, de ses droits à titre de créancière purement chirographaire dans la faillite, ou de créancière hypothécaire ou chirographaire dans le cas de déconfiture, une controverse s'est élevée entre la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation, la Cour d'appel de Dijon, notamment, se ralliant aux solutions de la doctrine.

Il convient d'étudier dans deux paragraphes : 1° Exercice de l'hypothèque légale de la femme du failli ; 2° Preuve du droit de créance.

. 1° *Exercice de l'hypothèque légale de la femme du failli*
De la date certaine

§ 114. — Il ne suffit pas à la femme mariée d'avoir établi l'existence d'un droit de créance contre le mari, pour pouvoir invoquer le bénéfice de son hypothèque légale ; indépendamment de la preuve de son droit de créance, elle doit justifier relativement aux deniers et effets mobiliers qu'elle aura *apportés en dot*, ou qui lui seront *advenus depuis le mariage par succession ou donation*, de leur réception par le mari par acte

ayant date certaine. Il faut remarquer qu'en droit commun pour les créances garanties par l'hypothèque légale et qui ne prennent pas rang au jour du mariage, en tant que ce rang dépend de la date d'un acte, comme d'un acte de vente, au cas d'aliénation d'un propre, cette date doit être certaine (Buffnoir, arrêt de Dijon du 7 février 1884; S., 85, 2, 25; 19 février 1862; S., 62, 1, 382); mais ce qui distingue la règle du droit commun, de la règle de l'article 563, c'est que ce dernier article exige en outre de la preuve de la cause de la créance, la preuve du versement des deniers dans les hypothèses d'apport, de donation ou de legs par acte ayant date certaine; ce qui distingue encore les deux règles, c'est que tandis que l'article 563 est très clair, bien des auteurs soutiennent que l'article 1328 qui exige un acte ayant date certaine à l'égard des tiers ne s'applique pas dans les rapports de la femme exerçant le bénéfice de son hypothèque légale avec les créanciers du mari. « Le but principal de l'article 2135 étant de dispenser la femme de toute formalité, il eût été inutile, dit-on, de la dispenser de l'inscription; si on lui imposait l'enregistrement, elle serait à la discrétion de l'imprudence ou de la mauvaise volonté du mari (*Revue critique*, 1857, p. 130, le Gentil; Colmet, t. IX, 105 *bis*, V. D. Supplément, Privil. et Hyp., n° 492). Cette doctrine rendrait trop facile la fraude qui consisterait à antidater l'obligation ou l'aliénation pour donner à la femme un rang d'hypothèque plus avantageux, à défaut d'une dérogation expresse, l'art. 1328 doit s'appliquer (V. Aubry, t. III, p. 264 *ter*, note 70, voir pourtant note 17). C'est ainsi encore que lorsque, indépendamment de l'exigence de l'art. 563, dans les hypothèses non prévues par cet article, on a voulu appliquer l'article 1328 à l'égard de la masse, la jurisprudence a été amenée à faire des distinctions subtiles, tant en effet si le droit commercial est précis, le droit commun est peu fixé.

En principe, la masse des créanciers dans une faillite ne saurait repousser un titre produit parce qu'il n'a pas date certaine (V. Bonnier, § 697); M. Bonnier admet qu'il en est

encore ainsi quand la femme se prévaut de son hypothèque légale, « de simples créanciers ne pouvant avoir, hors le cas de fraude, plus de droits que le débiteur lui-même ». Il donne cette solution en citant un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 15 mars 1859 (S., 59, 1, 193) et sur renvoi par la Cour d'Amiens le 26 mars 1860 (S., 60, 2, 124) M. Bressolles, § 207, apprécie ainsi cet arrêt de 1859 qui cassait lui-même un arrêt de la Cour de Douai du 25 janvier 1857 (S., 57, 1, 408). « Lorsque la femme veut être préférée, le débat, dit-il, existe de créanciers à créanciers, non de créanciers à failli; les créanciers ont alors un rôle analogue à celui qu'ils jouent dans le cas d'action Paulienne; mais encore, faut-il que la masse n'ait pas d'une façon ou de l'autre reconnu comme antérieure à la faillite, la créance constatée par l'acte dont la femme se prévaut. C'est pour avoir méconnu cette nuance que l'arrêt précité de Douai a été cassé; lorsque la créance de la femme a été admise au passif de la faillite, la masse ne peut refuser à la femme l'hypothèque légale du chef de cette créance. » Faut-il décider que la masse n'est qu'un tiers au regard de la femme que pour les actes faits par cette dernière en fraude des droits des créanciers? C'est ce que M. Bressolles paraît en définitive penser, en se rangeant ainsi à l'opinion de M. Bonnier que dans tous les cas sauf la fraude, la masse ne peut pas invoquer le bénéfice de l'article 1328. Il paraît préférable d'assimiler les créanciers de la faillite aux autres créanciers hypothécaires; l'article 490 qui recommande aux syndics de faire inscrire l'hypothèque résultant du jugement déclaratif de faillite autorise cette assimilation; seulement à l'égard de la masse, la question de date sera toujours de même nature; la créance est-elle antérieure à la déclaration de faillite, étant supposé qu'elle est régulière dans les termes des articles 446 et 447?

Maintenant, si on décide qu'en général les questions de preuve sont d'ordre public, il paraît difficile de refuser à des créanciers le bénéfice de l'article 1328, auquel ils n'ont pas pu renoncer lors de l'admission de la femme comme créancière chirographaire puisqu'il ne leur était pas alors permis de

l'opposer; il semble insuffisant que la masse ait reconnu d'une façon ou de l'autre, comme antérieure à la faillite, la créance de la femme, l'article 1328 est une disposition d'ordre public.

§ 115; — Aux termes de l'article 563, lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque. n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartenaient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme : 1° pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage, par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine; 2° pour le emploi de ses biens aliénés pendant le mariage; 3° pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

Il convient de faire des observations : 1° au sujet du fondement de l'article 563; 2° de l'énumération qu'il contient; 3° de l'exigence de la date certaine.

§ 116. — En premier lieu, cet article a été écrit dans le but de prévenir les donations entre époux, aussi ne doit-on pas être surpris qu'il ait reproduit à l'égard de la réception de la dot et des dons et legs, les exigences de nos pays de coutume où les donations entre époux étaient prohibées; l'ancien article 551 que l'article 563 a remplacé exigeait même l'authenticité de la quittance comme l'ordonnance de 1629 : *qui non potest dare non potest confiteri* (V. § 32).

Si l'exigence d'une quittance pour la réception de la dot peut ne pas sembler excessive, il semble au contraire que l'article 563 a été très rigoureux en exigeant une quittance pour justifier du versement des deniers provenant des dons et legs;

cette quittance sera en effet donnée par le mari à un tiers : notaire liquidateur ou autre héritier ; la femme pourra avoir beaucoup de difficultés pour satisfaire aux exigences de la loi.

§ 117. — En deuxième lieu, relativement à l'énumération des hypothèses où la femme conserve le bénéfice de son hypothèque légale, on reconnaît que l'article 563 qui diffère de l'article 2135 n'est pas limitatif, que ces deux articles en présence de la formule très large de l'article 2121 ne doivent pas être interprétés dans un sens restrictif ; faut-il conclure de ce que l'article 563 ne parle pas des conventions matrimoniales à la différence de l'article 2135, que l'article 564 prohibe les bénéfices résultant de ces conventions, en même temps que les avantages résultant du contrat ? L'article 1525 montre bien qu'il ne faut pas assimiler les avantages et les effets des conventions matrimoniales. En sens contraire, Thaller, § 1803.

En troisième lieu, relativement à l'exigence de la date certaine, il ne faut pas étendre l'article 563 en dehors de ses termes ; on n'exigera donc pas de quittance ayant date certaine, notamment pour établir le versement aux mains du mari du montant du prix de l'immeuble aliéné pendant le mariage ; on appliquera les règles générales ; le mari administrateur des biens de la femme est responsable des créances de la femme et à défaut de les représenter est censé en avoir encaissé le montant.

Mais l'article 563 est plus rigoureux que l'article 558 ; ce dernier article n'exige pas la preuve par acte ayant date certaine de la réception des deniers provenant de donation ou succession et ayant servi à l'acquisition d'immeubles propres, il prévoit la justification par un inventaire de l'origine des deniers ; or, l'inventaire établit seulement le droit à telle somme, non sa réception.

§ 118. — L'article 563 exige que l'acte ait date certaine antérieure au jugement déclaratif de faillite (Bressolles, § 212, Angers 23 décembre 1868 ; D., 69, 2, 23).

L'article 563 ne précise pas les événements qui donneront date certaine à la quittance; il ne faudrait pas conclure que l'on puisse ajouter à l'article 1528, bien qu'on ait proposé d'admettre la justification par livres de commerce ou correspondance commerciale (Demolombe, t. XXIV, n° 581; V. *contra*, Guillouard, t. II, § 605).

Quand sous le régime dotal plus de dix années se sont écoulées depuis le mariage, le mari doit restituer le montant de la dot sans que la femme soit tenue de justifier qu'il l'a effectivement reçue; il faut reconnaître que la disposition de l'article 563 exclut l'application de l'article 1569 (Lyon-Caen, t. II, n° 3054, Dalloz, 82, 2, 236), mais la clause portée au contrat que la célébration vaut quittance satisfait aux exigences de l'article 563.

2° Preuve du droit de créance de la femme mariée indépendamment de l'exercice de l'hypothèque légale.

§ 119. — « Dans la théorie générale des preuves, dit M. Guénée, note de l'arrêt du 22 novembre 1886(D., 87, 1, 114), le législateur se préoccupe de l'importance pécuniaire du débat, il tient compte des considérations puisées, soit dans la personne du demandeur (art. 1348, 1^{er} alinéa), soit dans celle du défendeur (art. 1347, 1348) mais il n'a nullement égard à la nature des droits réclamés, quand il n'y a qu'un intérêt pécuniaire en jeu » (V. Civil. Cass., 22 novembre 86; D., 87, 1, 114).

M. Guénée, en s'exprimant ainsi, entendait répondre à un système qui distinguait pour la preuve à administrer à l'égard des créanciers du mari suivant que la femme se présentait à titre de propriétaire ou seulement à titre de créancière. Ce système explique que sa distinction est générale, qu'elle s'applique aux hypothèses de faillite et de déconfiture, que l'article 1499 et l'article 560 l'un au Code civil, l'autre au Code

de commerce ne s'appliquent que lorsque la femme agit à titre de propriétaire.

JURISPRUDENCE DES COURS D'APPEL ET DOCTRINE

§ 120. — Le meilleur moyen d'en faire comprendre la portée c'est d'exposer les espèces qui ont été soumises à la jurisprudence.

Ce sont d'abord six arrêts qui statuent sur des hypothèses de successions échues à la femme pendant le mariage et qui admettent la femme à produire comme créancière chirographaire par application des articles 1415 et 1504, en usant de la preuve pas commune renommée (Douai, 27 mai 1841, Jurisp. générale de Dalloz, contrat de mariage, n° 944, faillite n° 1111; Lyon 29 avril 1850; D., 52, 2, 283; Dijon, 1874; S., 1874, 2, 250, et Jurisp. gén. de Dalloz, suppl, V^e contrat de mariage, n° 985; Dijon, 4 février 1884; D., 84, 2, 169, et S., 85, 2, 25 cassé par arrêt du 22 novembre 1886; S., 89, 1, 465 et D., 87, 1, 114; Caen, 24 mars 1890; S., 90, 2, 134, et D., 90, 2, 217; Tribunal de Rouen, 16 mars 1897, cassé par arrêt de la Cour d'appel du 9 mars 1898; S., 99, 2, 166; Dijon, 14 décembre 1896, cassé par arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1899; D., 99, 1, 569 Chambre civile). Ce dernier arrêt a statué sur une hypothèse différente.

La femme prétendait exercer son hypothèque à raison de ses reprises au préjudice de l'acquéreur d'un bien vendu par le mari et qui avait négligé de purger; la Cour de Dijon avait décidé que le tiers-acquéreur ne pouvait opposer à la femme la disposition de l'article 1499, qui prescrit la rédaction d'un inventaire ou état en bonne forme; l'arrêt a été cassé. « L'actif liquidatif, était-il constaté, où figuraient comme reçues au jour du mariage, des sommes ou valeurs qui n'étaient point constatées par inventaire ou état en bonne forme, a fixé à

7,569 fr. 82 le montant des reprises en deniers à exercer par la femme..... »

Un arrêt de la Cour d'Angers du 26 mai 1869 (D., 69, 2, 239), statue dans l'hypothèse d'un don manuel fait à la femme d'obligations du Crédit Foncier et de 19 obligations du chemin de fer P.-L.-M.; par application de l'article 1415, il admet la femme à produire comme créancière chirographaire.

Un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 7 février 1896 (D., 96, 2, 295) statue dans une hypothèse où la femme revendiquait son apport, il écarte la reprise en nature, mais implicitement, l'arrêt admet la reprise en valeur.

Tous ces arrêts autorisent la femme à se présenter comme créancière chirographaire en invoquant les articles 1415 et 1504.

§ 121. — Jusqu'en 1877, la question ne paraît pas avoir été soumise à la Cour de cassation; les auteurs qui avaient écrit sur le droit commercial admettaient sans discussion que l'article 560 ne s'appliquait pas à la reprise en valeur; cet article ne débute-t-il pas ainsi? « La femme pourra reprendre en nature, » donc, disait-on, et dit-on encore aujourd'hui, quand la femme se présente comme créancière, si elle exerce le bénéfice de son hypothèque légale elle sera soumise aux exigences de l'article 563, relativement à la date de la quittance, mais elle ne sera pas tenue de prouver l'identité de ce qu'elle réclame en valeur par un acte authentique (V. Bedarrides, 4^e éd. t. III, n° 1016; Boistel n° 1013; Alauzet, t. VIII, n° 2794; Renouard, t. II p. 296, Lyon-Caen et Renault *Précis* t. II, n° 3054; Aubry et Rau, t. III, § 264 *ter*, note 18).

Les auteurs qui avaient fait des traités de droit civil ne s'occupaient au titre du contrat de mariage que de la portée de la présomption de l'article 1499, mais ne précisait pas la distinction; M. Troplong, t. III, n° 1883, Duranton, t. XV, n° 20; Massé et Vergé, t. IV, p. 175; Rodière et Pont, t. II,

n° 1269; Folleville, n° 637 *bis*, ils distinguaient seulement entre les tiers et les époux au point de vue du droit de revendication de la femme.

M. Aubry et Rau, t. V, p. 457, § 522, note 29, font la distinction courante ; mais on a remarqué que lorsque ces auteurs au t. III, p. 219, § 264 *ter*, note 17, ont écrit sur l'hypothèque légale de la femme, ils s'exprimaient en ces termes : « La justification par la femme de ses droits ou créances peut, quant aux meubles et valeurs mobilières, que la femme prétend avoir apportés en mariage, se faire par un inventaire, un état en bonne forme ou une quittance du mari, sans qu'il soit nécessaire que ces actes aient acquis date certaine. Elle peut même en ce qui concerne le mobilier advenu pendant le mariage et qui n'aurait pas été constaté au moyen d'un inventaire, se faire par témoins ou par commune renommée. Ces auteurs précisent leur pensée dans la note 17 ainsi conçu : « Articles 1499 et 1502, *non obstat* 1510. Il n'est en effet question dans ce dernier article, que du droit de poursuite des créanciers des époux sur le mobilier qu'ils possèdent en commun..... La femme se présentant, non comme propriétaire de meubles saisis sur le mari, mais comme créancière de ce dernier, doit être admise à justifier de sa créance, au regard d'autres créanciers, par tous les moyens à l'aide desquels elle peut l'établir contre le mari lui-même. C'est aussi ce que suppose la disposition exceptionnelle de l'article 563, Code de com. »

On retrouve les mêmes distinctions défendues par M. Buffnoir, en note des deux arrêts Maria, rendus par la Cour de Dijon et parla Cour de cassation, dans le Recueil de Sirey, et à la suite de M. Buffnoir par M. Raynald Petiet, *De la preuve en matière de reprises matrimoniales*, par M. Paul Bressolles, *De la femme du commerçant*, n° 183 ; par M. Massigli, *Revue critique*, 1888, p. 657, par M. Planiol ; D., 90, 2, 217, et par tous les auteurs de droit civil qui ont écrit sur la question, M. Guillouard, t. III, n° 1481, estime la question très délicate, mais se déclare convaincu par l'argumentation

de M. Buffnoir, Baudry et Le Courtois, t. II, § 1308; M. Huc, t. IX, § 365, seul fait exception.

§ 122. — M. Buffnoir écarte du débat les articles 1499 et 560, qui ne traitent qu'une question de propriété comme l'article 1402; l'article 1510 ne concerne que l'hypothèse où on veut limiter le droit de poursuite des créanciers antérieurs aux biens de leur débiteur; il est, en tous cas, dit-il, manifestement étranger à l'hypothèse d'une reprise en valeur.

Quand il s'agit de la preuve d'une reprise en valeur, le seul article qui, d'après M. Buffnoir, puisse régir cette hypothèse, c'est l'article 1504. Aux termes de cet article, la femme est admise à prouver, même par commune renommée, la valeur du mobilier qui lui est échu pendant le mariage; M. Buffnoir se sépare ainsi des auteurs qui décident que l'article 1504 n'est pas opposable aux tiers.

M. Buffnoir estime que, dans le Code de commerce, c'est l'article 563 qui répond à l'article 1504, il se sépare ainsi des auteurs qui complètent l'article 563 par l'article 560; il n'y a guère que M. Guenée (arrêt 22 novembre 1886, Dalloz), qui estime que les articles 560 et 563 se complètent.

M. Buffnoir déclare, enfin, qu'aux termes de l'article 2121, la qualité de créancière acquise à la femme entraîne, si la loi ne dit pas le contraire, comme dans l'article 563 du Code de commerce, le bénéfice de l'hypothèque légale, ce qui n'a de sens qu'à l'égard des tiers.

En résumé, M. Buffnoir n'admet pas que si la femme peut exercer un droit de créance contre son mari, elle ne puisse l'exercer contre les créanciers du mari.

M. Petiet se rallie à l'opinion de M. Buffnoir, mais il invoque des arguments de textes différents et qui semblent bien peu solides; contrairement à M. Buffnoir, il applique l'article 1510 d'accord avec la jurisprudence pour la preuve d'une reprise en nature; mais il va plus loin: il estime que si la femme est tenue de produire un inventaire, c'est à cause de l'article 1510, et comme M. Buffnoir, d'ailleurs, il entend

l'article 1499 dans un sens non limitatif ; dès lors, estime M. Petiet, à quoi bon invoquer l'article 1504, puisque l'énumération des moyens indiqués par l'article 1499 n'est pas limitative, et son système aboutit aux conséquences suivantes : pour la reprise en nature à l'égard des tiers, l'article 1499 se complète par l'article 1510, et il faut un inventaire ; pour la reprise en valeurs, l'article 1510 ne s'applique pas, et pas besoin d'inventaire.

C'est M. Planiol, dans la note de Dalloz (90, 2, 219), qui apporte le plus de chaleur à la défense de sa cause ; à son avis, il est inexact de considérer « la différence pour le mode de preuve de ses reprises entre la femme créancière et la femme propriétaire comme une solution d'équité admise çà et là à titre de tempérament et avec le caractère d'une exception aux règles générales, mais comme un principe sous-entendu dans nos lois, une distinction qui se retrouve sur les points les plus divers de la communauté » (articles 1415, 1504) ; enfin, M. Planiol estime qu'il faut rechercher le véritable caractère de cette distinction au Code de commerce, où elle est faite aussi nettement que possible (art. 560, 563), distinction, dit-il, qui domine la loi entière, quoiqu'elle ne soit écrite nulle part.

§ 123. — La plupart des arrêts qui ont décidé dans le sens de nos auteurs s'étendent en de très longs attendu sur l'existence de cette distinction, et l'affirment en des termes quelque peu analogues à ceux dont se sert M. Planiol.

Tous les arrêts successivement rendus par la Cour de Dijon insistent sur les considérations d'équité ; si on se reporte à un jugement du Tribunal de Rouen du 16 mars 1897 (S., 99, 2, 166), on y lit les observations suivantes : L'absence d'inventaire après le décès est une preuve de la bonne foi des époux qui n'ont pas pris la précaution de faire procéder à l'inventaire où ils auraient compris tous les objets auxquels ils auraient tenu. — La loi, loin de créer à l'incapable l'obligation de faire des actes conservatoires, le protège contre

les conséquences préjudiciables pouvant résulter de l'omission des actes conservatoires. — Le mari est tenu d'une faute en ne faisant pas l'inventaire auquel son contrat l'obligeait. M. Planiol disait déjà : L'existence de cette faute (contractuelle, non délictuelle), la responsabilité du mari, l'étendue du préjudice, la garantie de l'hypothèque, autant de points qui sont indéniables, étant donné les principes généraux de la communauté. — L'article 1499 ne vise que la reprise en nature ; c'est, d'ailleurs, une présomption simple qui ne doit pas pouvoir changer de nature, suivant la personne à laquelle elle est opposée.

Les créanciers n'ont d'action contre la veuve qu'en leur qualité de créanciers du mari ; ils doivent donc aussi réparer la faute de ce dernier, — la femme du commerçant failli serait favorisée par l'article 563 davantage que celle dont le mari est en déconfiture. — La femme pourrait être privée de sa réserve dans la succession de ses parents ; le mari pourrait, en omettant l'inventaire, faire passer intégralement dans son patrimoine, au profit de ses créanciers, une succession mobilière.

Il manque, jusqu'ici, l'argument historique : la Cour de Caen, dans son arrêt du 24 mars 1890, nous le fournit ; l'article 1499 a eu uniquement pour but de régler une question de propriété en modifiant la législation antérieure ; avant le Code civil, dans le pays de communauté, ainsi que l'atteste Pothier, la clause de réalisation qui avait pour effet d'exclure de la communauté les biens mobiliers échus pendant le mariage, de succession ou donation, ne créait jamais un droit de propriété autorisant la reprise en nature, mais une simple créance de reprise contre la communauté dans laquelle les meubles réalisés réputés acquêts s'étaient confondus ; le Code civil, innovant, a voulu, au contraire, consacrer un droit de propriété ; il y a mis une condition, celle d'une justification par inventaire ou état en bonne forme ; à défaut de cette justification, comme sous la Coutume de Paris, le mobilier est réputé acquêt avec les conséquences de droit : attendu que tel est le but et la portée de l'article 1499 qui ne dit rien de plus.

Il nous a semblé indispensable de donner quelque dévelop-

pement à l'exposé des doctrines des partisans de cette distinction ; jamais une cause n'a trouvé de plus ardents défenseurs ; sans doute, on peut relever des hésitations, des scrupules dans les rangs des partisans de cette doctrine ; c'est ainsi que M. Buffnoir, dans la première de ses notes (Sirey, 1883), semble avoir reculé devant les conséquences de sa doctrine ; il ne l'appliquait que lorsque la femme avait eu originairement un droit de créance, quand, au contraire, elle réclamait la valeur d'un propre parfait non inventorié, elle devait se conformer à l'article 1499 ; en 1889, devant les observations de M. Petiet, il a renoncé à cette restriction et n'a plus distingué.

De même M. Planiol reconnaît que si sa distinction domine la loi entière, elle n'est écrite nulle part.

M. Petiet ne fait pas en réalité de distinction entre la femme propriétaire et la femme créancière, mais après avoir exagéré l'importance de l'article 1510, il limite sans qu'on sache trop pourquoi celle de l'article 1499 ; c'est ainsi qu'il écrit au § 144 : ce que refuse la loi en présence des créanciers ce n'est pas de prouver la consistance de son mobilier non inventorié ; c'est seulement de le soustraire de la masse, puis au § 146, il estime que l'article 1519, ainsi conçu : « Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'article 1515 », montre bien que dans les rapports entre époux et créanciers, la loi fait une grande différence entre un prélèvement à titre de propriétaire et de créancière.

Il faut remarquer qu'il est assez dangereux d'argumenter de la clause de préciput qui en principe n'est pas opposable aux tiers, qui en tous cas n'emporte pas réalisation, l'article 1519 n'est qu'un article interprétatif de la volonté des parties ; les époux sont libres de se donner par contrat de mariage, d'adopter la clause de réalisation, mais il faut qu'ils le disent.

DÉCISIONS DE LA COUR DE CASSATION

§ 124. — Revenons à notre distinction et recherchons pourquoi, malgré ce nombre imposant de décisions de Cours d'appel, malgré l'argumentation si spécieuse de jurisconsultes éminents, la Cour de cassation l'a toujours rejetée : on a invoqué cependant un arrêt de la Chambre des requêtes du 29 novembre 1853 (S., 54, 1, 641) qui statue dans l'hypothèse bien différente où la femme a hérité d'une créance contre son mari et a contre ce dernier les mêmes droits que son auteur.

Mais il faut arriver à l'arrêt De Fos du 16 janvier 1877 (D., 78, 1, 265) rendu dans les circonstances suivantes : A la suite de la déclaration de faillite du mari, le syndic avait fait vendre des effets mobiliers que la femme, bien qu'elle ne produisit pas d'inventaire, prétendait lui appartenir ; devant la Cour de cassation, la femme venait soutenir qu'elle avait tout au moins droit à la valeur de ce mobilier ; sa prétention fut écartée, car décide la Cour : « pour avoir droit à la récompense du prix des effets mobiliers vendus, il faudrait établir qu'ils font partie des propres et se conformer en tous cas à l'article 1499 ». La Cour avait encore retenu que ces effets mobiliers avaient été aliénés après la séparation de biens, à un moment où la Société d'acquêts, qui n'est pas personne civile indépendante du mari n'existait plus, que la femme ne pouvait donc pas réclamer une valeur qui en fait avait été versée au syndic non à la communauté ; on a critiqué avec raison cette manière de voir ; la femme peut en effet exercer contre le mari une créance du montant de la valeur des propres qu'elle lui a confiés et qu'il devait lui rendre, indépendamment du sort de ses propres, et dès qu'elle a justifié de la consistance de ses biens propres ; cela résulte de la faute contractuelle commise

par le mari, et un incident tel que la vente des biens par un tiers n'y change rien.

L'arrêt Maria du 22 novembre 1886 a été rendu non pas à l'occasion de meubles apportés en dot, comme l'arrêt De Fos, mais de meubles reçus par la femme pendant le mariage ; il a confirmé la décision de 1877 en la précisant malgré l'argumentation de M. Buffnoir, qui avait accompagné, dans Sirey, le texte de l'arrêt de Dijon attaqué, malgré le texte de cet arrêt, qui était très complètement motivé.

La femme demandait à reprendre en qualité de créancière et sous la garantie de son hypothèque légale le montant de valeurs provenant d'une succession à elle échue pendant la communauté et non inventoriée ; elle produisait un acte de partage auquel le mari avait concouru et aux termes duquel chacun des héritiers se reconnaissait en possession des créances, valeurs ou deniers à lui attribués. La Cour de cassation décide que la présomption des articles 1499 et 1510, qui n'est pas absolue quand il ne s'agit que de la liquidation des droits et reprises des époux l'un à l'égard de l'autre, s'applique rigoureusement à l'égard des créanciers ; qu'au cas de faillite, l'article 560 l'étend même aux meubles à l'usage personnel de la femme ; que cette présomption reste applicable même quand la femme se borne à réclamer la valeur de son mobilier ; qu'elle l'est encore lorsqu'au lieu de meubles, linges ou hardes, la femme réclame en qualité de créancière, le montant de sommes ou la valeur de titres au porteur touchés par le mari ; qu'en effet, les articles 1499, 1510 et 560 comprennent dans le mot mobilier ou effet mobilier, tout ce qui est censé meuble d'après les règles de la loi et, par conséquent, les sommes d'argent et les titres au porteur (535 Code civil) ; qu'il s'agit en effet d'une présomption *juris et de jure* qui, lorsqu'elle est invoquée, ne peut être paralysée ni par la preuve contraire, ni par le défaut de contestation au sujet de la sincérité des actes, ni même par la reconnaissance de cette sincérité.

Le 15 mars 1899, la Chambre civile a eu encore à statuer sur un pourvoi formé contre un arrêt rendu par la Cour de

Dijon, le 14 décembre 1896. (M. Le Courtois, § 1308, tome 2, signale un jugement du Tribunal de Dijon cité par la *Gazette des Tribunaux* du 9 sept. 1897, qui se rallie à la jurisprudence de la Cour de cassation). Les héritiers de la femme se trouvaient créanciers du mari en vertu du procès-verbal de liquidation, du solde liquidatif des reprises où figuraient comme reçues au jour du mariage des sommés ou valeurs qui n'étaient point constatées par inventaire ou état en bonne forme ; ils avaient fait inscrire l'hypothèque légale de la femme à raison du solde s'élevant à 7.569 fr. 82 sur un immeuble vendu par le mari à un tiers qui avait négligé de purger et avait payé le prix au mari. La Cour décide : que la présomption établie par l'article 1499 a eu pour but de protéger les tiers qui pourraient être atteints par une majoration des apports concertée à leur préjudice ; qu'elle s'applique donc à l'acquéreur d'un bien rendu par le mari, grevé d'une hypothèque qui garantit le recouvrement des reprises de la femme ; que cet acquéreur est, en effet, exposé à l'éventualité d'une fraude, et se trouve ainsi au nombre des tiers que protège l'article 1499. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 mai 1899 (D., 99, 1, 397 ; *Le droit*, 12 juin 1899) a maintenu la même jurisprudence dans l'hypothèse où la femme se prévalait de l'estimation donnée au mobilier et de l'art. 1551. La femme s'était constitué en dot la part lui revenant dans la succession de son père prédécédé et encore confondue dans une maison de commerce, le fonds de commerce n'ayant pas été inventorié, mais la dite part étant évaluée à 28.000 fr.

§ 125. — Peut-on dire qu'il y ait conflit ou seulement malentendu entre les Cours d'appel et la Cour de cassation ? Il est intéressant de retenir que la Cour de cassation ne s'est jamais préoccupée de réfuter les arguments invoqués par les considérants des décisions qu'elle cassait ; elle invoque un principe d'ordre public, destiné à prévenir l'éventualité d'une fraude, le principe est certain, la sphère d'application ne l'est pas.

INTÉRÊTS A DISTINGUER L'EXERCICE D'UN DROIT DE PROPRIÉTÉ
DE L'EXERCICE D'UN DROIT DE CRÉANCE

Il convient de passer en revue les différentes hypothèses à l'occasion desquelles la femme peut être créancière de son mari ; on a insisté pour montrer que les droits de la femme créancière étaient moins préjudiciables aux créanciers que ceux de la femme propriétaire ; en effet, dit M. Bressolle, § 152, 1^o la constitution d'un propre, au profit de la femme peut se dissimuler plus facilement aux yeux des créanciers que l'augmentation frauduleuse des reprises en valeur (mémoire en défense présenté par M^e Léon Choppart dans l'affaire Maria ; rapport de M. Manau, *Gaz. du Palais*, 15 et 16 avril 1887) ; le préjudice causé à la masse par la reprise en nature sera toujours supérieur à celui qu'aurait amené la reprise à titre de créancière ; par la reprise en nature, la femme distrait définitivement de la masse et par préférence des biens de l'actif et diminue d'une façon directe et irrémédiable le gage des créanciers ; il n'en est pas de même pour la reprise en valeur ; le droit de saisie des créanciers n'est pas contesté ; l'actif demeure intact ; il a été vendu par les soins du syndic et c'est sur l'actif seulement que s'exerce le droit de la femme sans aucun privilège ; si la femme ne peut pas user de son hypothèque légale, comme il arrive, quand elle en a perdu le bénéfice par renonciation ou déchéance, ou quand elle agit sur l'actif mobilier, elle ne sera remboursée qu'au marc le franc.

Quand la reprise ne s'exerce qu'au regard du mari, la distinction a moins d'intérêt, d'autant plus que l'article 1471 confère à la femme le droit de se payer avec des biens de communauté.

§ 127. — On peut distinguer, comme causes principales de de créances appartenant à la femme contre le mari :

1^o Créances d'indemnité pour la valeur des produits des pro-

pres immobiliers autres que des fruits tombés en communauté ;

2° Créances d'indemnité pour la valeur des produits autres que des fruits des propres mobiliers parfaits que la femme avait en se mariant ou qu'elle a recueillis ;

3° Créance du montant de la dot en argent, ou de meubles estimés au contrat ;

4° Créance d'indemnité à raison des dettes que la femme a souscrites solidairement avec son mari, dans l'intérêt de ce dernier, ou a payées pour lui ;

5° Créance à raison de deniers que la femme a recueillis pendant le mariage, par succession ou donation.

PREUVES D'UN DROIT DE CRÉANCE. — PRODUITS D'UN IMMEUBLE,
PRIX DE L'IMMEUBLE ALIÉNÉ

§ 128. — La première hypothèse de créances est une conséquence du principe : tout ce qui provient d'un propre est propre sauf les fruits ; supposons que la femme veuille reprendre en nature les produits d'une carrière ouverte pendant le mariage, d'une futaie non mise en coupe réglée, comme elle reprend en réalité la carrière elle-même, la futaie, elle n'aura qu'à se conformer aux règles prescrites pour la preuve de la propriété immobilière ; en sera-t-il autrement quand elle réclamera le montant de la valeur de ces produits encaissés par la communauté ? Si elle ne présente pas un acte authentique pour justifier de la valeur exacte de ses produits, sera-t-elle déchuë de son droit de créance ? On a dit que l'article 560 du Code de commerce ne s'appliquait qu'aux acquisitions à titre gratuit, il paraît bien que cette hypothèse soit en dehors de l'article 1499 ; en réalité, la femme, bien qu'elle poursuive le paiement d'une somme d'argent, ne réclame qu'une indemnité à l'occasion de la détérioration d'un immeuble ; il lui suffira de justifier de l'importance de la carrière au moment de l'ouverture de

l'exploitation, et d'établir ainsi le préjudice que cette exploitation a causé.

§ 129. — Que décide-t-on quand le produit de l'immeuble est le prix de cet immeuble aliéné par le mari ?

Le plus souvent, et dans le but d'éviter des frais trop considérables d'enregistrement, les parties dissimulent une partie du prix d'aliénation ; l'article 1436 déclare : Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente quelque allégation qui soit faite, touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

La jurisprudence a cependant admis un tempérament à cet article ; comme il n'a pas été possible à la femme qui n'a pas l'administration de ses biens de se réserver une preuve de la dissimulation, on l'admet à établir cette dissimulation par témoins et par présomption (V. 18 janv. 1875 ; D., 76, 1, 159, et S., 76, 1, 5, note de Labbé) ; l'arrêt Méline du 14 mai 1879 ; (S., 79, 1, 420) a refusé cette faculté au mari. (V. Limoges, 2 déc. 1898. Rec. Riom, 1900, 55).

Il ne semble pas qu'on puisse soutenir pour ces différentes hypothèses, que la femme soit tenue de produire des actes authentiques ; la cause originaire de son droit est toujours un immeuble.

Ajoutons que la preuve de la réception du prix du propre aliéné n'incombe pas à la femme ; Pothier (Introd. au titre de la Cout. d'Orléans, chap. V, n° 116) signalait déjà une différence entre le mari et la femme ; le mari administrateur est tenu envers la femme de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il était tenu de faire, et il charge la communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme, argument, art. 1450.

PRODUITS DE PROPRES MOBILIERS PARFAITS. — DISCUSSION

§ 130. — 2^e hypothèse : *produits de propres mobiliers parfaits autre que des fruits*. — Pratiquement, il peut s'agir soit de la preuve du prix d'un propre mobilier aliéné, soit de la preuve d'une indemnité pour la disparition d'un propre.

S'agit-il du prix d'un propre mobilier aliéné, il semble bien que la femme doive d'abord justifier par inventaire de l'apport de ce propre et de sa consistance ; quant au montant exact du prix d'aliénation il ne lui aura pas été possible de se réserver les moyens de le déterminer ; comme en matière immobilière, la preuve par témoins devra lui être réservée ; il faut retenir, en effet, que du moment qu'il est régulièrement justifié de la consistance d'un apport, d'une donation ou d'un legs, le mari est comptable à l'égard de la femme.

§ 131. — En deuxième lieu, les propres mobiliers parfaits sont aux risques de la femme ; il ne peut donc être question d'indemnité pour la femme que s'il y a enrichissement de la communauté, ou faute du mari administrateur ; il n'y a pas d'ailleurs dans tous les cas faute du mari.

L'apport est irrégulièrement constaté lors du mariage ; la femme n'est pas alors sous la dépendance du mari ; mais il peut y avoir eu faute du notaire rédacteur du contrat, qui sera tenu alors à des dommages-intérêts. (Besançon, 24 février 1897 ; D., 97, 2, 222).

Il n'est pas douteux qu'à l'égard du mari, ou de ses héritiers la femme puisse prouver par tous les moyens soit la faute du mari, soit l'enrichissement de la communauté ; en général le préjudice subi par la femme sera égal à cet enrichissement qu'il sera essentiel de déterminer. L'article 1415 statue sous le

régime de communauté légale pour l'hypothèse d'une succession mixte échue à la femme.

La communauté est tenue du paiement des dettes dans la proportion de la valeur du mobilier qui est entré en communauté et de la valeur des immeubles qui sont restés propres à la femme. Pour déterminer exactement la contribution de la femme aux dettes, il faut connaître la valeur du mobilier, le mari aurait intérêt à en diminuer l'importance pour diminuer d'autant les charges de la communauté ; l'article 1415 autorise la femme ou ses héritiers lors de la dissolution de la communauté à poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques, que par témoins et au besoin par la commune renommée de la consistance du mobilier non inventorié. L'article 1504 donne la même faculté à la femme qui n'ayant mis son mobilier en communauté que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, s'est réservé la faculté de retirer le surplus, dans le cas où le mari n'a pas inventorié le mobilier d'une succession qui est échue à la femme, il nous semble que l'article 1504 autorise la femme à reprendre ce mobilier en nature et ne lui donne pas un simple droit de récompense.

§ 132. — En vertu de ces deux articles 1415, 1504, la femme va pouvoir à la dissolution de la communauté se présenter comme créancière d'une reprise égale à la valeur d'une succession non inventoriée dont elle aura justifié même par commune renommée ; la Cour de cassation ne lui reconnaît ce droit qu'à l'égard du mari, non à l'égard des créanciers ; elle restreint, dit-on, ainsi l'exercice de l'hypothèque légale qui garantit toutes les créances de la femme. Ce n'est pas tout à fait exact ; prenons d'abord l'article 1415 : la femme en vertu de cet article ne sera jamais créancière de la communauté, la communauté fait l'avance à la femme des sommes suffisantes pour le paiement des créanciers et se rembourse lors de la dissolution, on ne pourra donc discuter que sur le montant exact du remboursement ainsi l'article 1415 ne prévoit bien en

définitive qu'un règlement entre époux; quant à l'article 1504, il s'occupe sans doute d'une hypothèse où la femme sera créancière de la communauté. Même ici, la Cour de cassation refuse à la femme l'exercice de l'hypothèque légale, tout en reconnaissant la réalité de la créance; elle lui refuse même le droit de produire comme chirographaire à une production ou à une faillite; mais même, dans le système de M. Buffnoir, dans l'article 1504, n'y a-t-il pas une différence au point de vue de la preuve, suivant qu'il s'agit des rapports respectifs des époux ou des rapports des époux avec des tiers; c'est ainsi que M. Buffnoir reconnaît que la preuve par témoins ou par commune renommée sera insuffisante à l'égard des autres créanciers hypothécaires: à leur égard il faut un titre ayant date certaine, même solution quand la femme se prévaut de son hypothèque légale au regard de la faillite. M. Buffnoir objecte que la date n'est utile qu'au point de vue du rang; il est en tous cas certain que l'article 1504 ne comporte pas de distinction; qu'il admet la preuve par commune renommée, ce qui exclut l'exigence de la date certaine; il est vrai qu'un système très favorable à la femme admet que même pour exercer son hypothèque légale, cette dernière n'a pas besoin de justifier d'un titre ayant date certaine; ainsi le législateur dans une idée de protection des intérêts de la femme aurait sacrifié complètement les droits des tiers; M. Buffnoir n'ose pas aller jusque-là, quant à la Cour de cassation, elle a cherché à faire regagner aux tiers sur le terrain de la preuve, ce que les autres dispositions de la loi, notamment l'existence d'une hypothèque générale et occulte leur faisait perdre; les termes des articles 560 Code de commerce et 1499 rapprochés de la définition du mot effet mobilier donné par la loi elle-même dans l'article 535 lui ont permis d'affirmer un principe d'ordre public (v. § 148).

M. Buffnoir n'admet pas même pour la reprise en nature que l'article 1499 soit un principe d'ordre public; il semble bien cependant que les différentes présomptions légales que la loi a formulés pour sauvegarder les droits des tiers et prévenir les fraudes, sont écrites dans un but d'intérêt général, qu'elles

constituent donc un principe d'ordre public ; que l'article 1499, comme les articles 1417, 1456, 1483, 1510, constitue une disposition prohibitive à laquelle l'article 1388 ne permet pas aux parties de déroger.

§ 133. — Donc, quand la femme ne justifiera pas par acte authentique de la consistance du mobilier dont elle réclame la valeur, elle n'aura d'action contre le mari que dans la mesure où le patrimoine de ce dernier ne sera pas engagé ; admettre le contraire ne serait-ce pas permettre au mari de tromper les créanciers par la confection d'écrits frauduleux, de faire à la femme des donations irrévocables, de se prévaloir par l'intermédiaire de sa femme des négligences qu'il a commises.

DE LA SIMULATION DE LA DOT. — DE LA QUITTANCE DE DOT

§ 134. — En troisième lieu, la femme réclame au mari la dot en argent qu'elle lui apportée, ou le montant de l'estimation de son mobilier.

Le contrat de mariage prouve authentiquement le montant de la créance, sauf aux parties à arguer la fraude ; c'est ainsi qu'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 3 novembre 1897 (Pandectes, 98, 2, 168), a déclaré frauduleuses les énonciations du contrat portant que la femme avait apporté à son mari, officier, la dot réglementaire, la simulation et la fraude résultant jusqu'à l'évidence des faits de la cause.

§ 135. — Comment la femme fera-t-elle la preuve du paiement au mari ?

On a vu que dans l'ancien droit, on exigeait des quittances authentiques, mais que la pratique n'était pas rigoureuse sur ce point ; que la disposition de l'article 1569 qui déclare que sous le régime dotal, lorsque dix années se sont écoulées depuis le mariage, la femme n'est pas tenue de prouver la réception

de la dot par le mari a été empruntée à la jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Sous le régime de communauté, la femme produira une quittance, qui peut être sous seings privés, et n'a pas besoin d'avoir date certaine (V. note de Buffnoir dans Sirey, 84, 2, 25, et l'arrêt Maria du 22 novembre 1886); MM. Aubry et Rau (t. V. p. 625), admettent que quand la dot a été promise par un tiers à qui la quittance a dû être remise, qu'il n'a pas été possible à la femme de se réserver une preuve écrite et que l'article 1348 sera applicable; MM. Rodière et Pont (t. III, p. 461), dispensent dans tous les cas la femme à raison de son état de dépendance de produire un écrit. L'article 1502 écrit pour la clause d'apport ne fait pas ces distinctions; il exige dans tous les cas une quittance; il ne fait, en ce qui concerne la femme, que rappeler les règles du droit commun (V. 5 décembre 1893; S., 1896, 1, 79).

La mention portée au contrat que « la célébration du mariage vaudra quittance » ne fait pas la preuve d'un paiement effectif, elle n'est qu'une stipulation attribuant à l'événement prochain du mariage la force d'une présomption libératoire qui cède à la preuve contraire (V. D., 83, 1, 296 et 84, 1, 285; Lyon, 5 mars 1897, Pandectes, 98, 1, 109. V. en sens contraire, 14 déc. 1875; D., 76, 1, 455).

DES INDEMNITÉS DUES A LA FEMME DÉBITRICE SOLIDAIRE

§ 136. — En quatrième lieu, l'article 562 du Code de commerce décide que « si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'art. 559. » M. Brenolles, § 159, fait remarquer que l'article 562 ne se borne pas à reproduire l'article 559; celui-ci ne prohibe pas

un prêt du mari, il faut, au contraire, dans l'hypothèse de l'art. 562 que le prêt soit étranger au mari.

Ainsi, la femme qui réclamera une indemnité au mari devra prouver qu'elle a payé la dette de ses deniers propres ; il faut remarquer que sous le régime de la communauté, la femme n'a pas de deniers propres, que la preuve reviendra donc pour elle à justifier de l'existence d'un propre aliéné par le mari, ou de valeurs à elle échues au cours du mariage.

§ 137. — On sait qu'il s'élève une controverse sur l'art. 1431 qui décide que la femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; cet article semble présumer que la dette inréessait la communauté ou le mari, et que la preuve du contraire incombe au mari, dérogeant ainsi à l'article 1216 (V. 19 mai 1890 ; S., 90, I, 337 »).

DES VALEURS DONNÉES OU LÉGUÉES A LA FEMME. V. § 110

§ 138. — En cinquième lieu, quelle preuve incombe à la femme quand elle a reçu au cours du mariage par succession ou donation des deniers qui sont tombés en communauté par l'effet du quasi-usufruit ? la Cour de cassation ne distingue pas ; elle exige que le montant de la créance soit établi par acte authentique (arrêt Maria) les articles 1499 et 560 ne distinguent pas ; la discussion se présente dans les mêmes conditions que précédemment.

IV. — Conflits de preuves dans les rapports respectifs des époux

GÉNÉRALITÉS

§ 139. — Il résulte du développement de la théorie des récompenses dans l'ancien droit, que les époux et la communauté sont respectivement tenus *de in rem verso* dans la mesure de leur enrichissement (Art. 1437).

Dans leurs rapports respectifs, la présomption d'acquêts n'est plus qu'une présomption simple, susceptible de tomber devant la preuve contraire; il faut ajouter que le mari ne saurait jamais être reçu *propriam turpitudinem allegans* et qu'ainsi il ne sera pas admis à invoquer la présomption d'acquêts quand la femme aura été privée de moyens de preuve par sa négligence et ses fautes d'administration.

Déjà dans l'ancien droit, on avait distingué très nettement les rapports respectifs des époux et leurs rapports avec les tiers, on trouve cette distinction reproduite par le Code civil, notamment dans les articles 1415 et 1417 et dans l'art. 1510, au point de vue de la constatation du mobilier et de la clause de séparation de dettes (§ 23 et suivants).

La propriété immobilière est en effet toujours facile à établir, et il suffit de renvoyer aux explications déjà données dans l'hypothèse où la femme revendique ses immeubles contre des créanciers de la communauté.

§ 140. — A quelles difficultés de preuves va donner lieu la recherche de la propriété mobilière des époux? Exigera-t-on toujours la production d'un inventaire? On a déjà répondu

que non ; la jurisprudence considère avec raison la présomption de l'article 1499 comme une présomption simple ou *juris tantum* dans les rapports des époux ; seul M. Laurent parmi les auteurs déclare que l'article 1499 ne distingue pas et exige un inventaire, mais seulement sous le régime de la communauté d'acquêts, les textes du Code devant d'après lui être pris à la lettre et ne pas être étendus en dehors de leurs termes.

Admettra-t-on les deux époux dans tous les cas au bénéfice d'une preuve exceptionnelle, de la preuve par commune renommée ? La loi ne la prévoit expressément dans l'art. 1504 qu'en faveur de la femme et seulement pour le mobilier qu'elle a recueilli pendant le mariage et que le mari administrateur a négligé d'inventorier ?

Distinguera-t-on les hypothèses où les époux agissent en vertu d'un droit de propriété ou seulement d'un droit de créance ?

La question est bien moins intéressante dans les rapports respectifs des parties, à raison du droit de prélèvement que leur reconnaît l'article 1471 ; elle perd d'ailleurs toute importance dès qu'on admet les époux à recourir même pour la preuve du droit de propriété aux preuves du droit commun.

Il faut examiner successivement : 1° la preuve de l'apport ; 2° la preuve des biens propres acquis au cours du mariage.

1° Preuve de l'apport en distinguant : A) Preuve de la consistance ; B) Preuve de la réception.

PREUVE DE RAPPORT

§ 141. — A) *Preuve de la consistance.* — L'arrêt Teisseire du 14 mars 1877 (D., 77, 1, 353), décide en faveur du mari qu'indépendamment de l'inventaire ou de l'état en bonne forme, « l'article 1499 n'exclut pas les autres modes de preuves de la propriété privée des apports, aux termes de l'article 1498, qui admet pour chacun des époux le prélèvement des apports

dûment justifiés ». M. Petiet a relevé dans un arrêt de 1825 (D., 25, 1, 417), les mêmes attendu dans les mêmes termes.

Cette interprétation semble satisfaisante et conforme au caractère de la présomption de l'art. 1449; la Cour de cassation reconnaît aux Tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation des preuves supplétives (19 juillet 1864; D., 65, 1, 66).

Peut-on, quand un époux produit un commencement de preuve par écrit, autoriser la preuve par témoins, par application de l'article 1347? Il peut paraître délicat d'assimiler complètement l'article 1499 au droit commun; c'est bien la tendance de la jurisprudence.

La preuve au moyen des livres de commerce du mari satisfait aux termes de l'article 1499 et l'arrêt Gérard du 31 juillet 1872 (S., 72, 1, 326), a autorisé le mari à établir, au moyen de ses livres de commerce, la part des bénéfices réalisés par sa maison de commerce, du commencement de l'exercice au jour du mariage, bénéfices qui devaient lui rester propres.

L'article 1499 ne prescrit pas un inventaire ou état antérieur au mariage.

Dans l'ancien droit, Renusson et Lebrun prohibaient un état postérieur comme pouvant contenir une donation indirecte; si Pothier (Comm., n° 268) tolérât un état fait peu de temps après le mariage, c'est que l'avantage indirect pouvait alors être assimilé à une donation faite par contrat de mariage et participer de la validité de cette donation (V. Olivier, thèse, p. 116).

Aujourd'hui, l'article 1499, à la différence de l'article 1510, n'exige pas que l'état ait été dressé avant le mariage; la Cour de Poitiers a donc pu, le 15 novembre 1865 (D., 66, 2, 68), admettre le mari à produire « un état descriptif et estimatif, dressé par acte sous seing privé pendant le mariage », en ne le considérant que comme une mise à exécution des conventions matrimoniales (Aubry, V, p. 450, § 522, note 13; Agen, 2 juillet 1869; S., 70, 2, 43); en tous cas, on ne voit pas comment cet état pourrait constituer une modification aux conventions matrimoniales; puisqu'il ne fait que prévenir les

difficultés d'un règlement de compte, c'est cependant ce qu'estiment différents auteurs (Massé et Vergé, t. IV, p. 176, n° 12; Bugnet sur Pothier, Odier, II, 691).

§ 142. — C'est donc à raison des termes de l'article 1499 qu'il faut écarter d'une part le système de MM. Aubry et Rau, § 522, et Colmet de Santerre (t. VI, n° 162 *bis*, IV), qui exigent des époux la production d'un inventaire, ou celui de M. Toullier, n° 304, qui n'exige d'inventaire que du mari et non de la femme, à laquelle il applique l'article 1504 et d'autre part le système qui admet les deux époux à faire la preuve par commune renommée. M. Rodière (t. II, n° 1273); Maleville (t. III, n° 251); Bottier (Commun., t. II, n° 367); ces auteurs soutiennent que les époux doivent être admis à recourir à la preuve par commune renommée, à raison des traditions de l'ancien droit, rappelées par Pothier, § 300, 325; on a déjà vu que les rédacteurs du Code n'ont pas reproduit la théorie de Pothier sur les propres conventionnels; c'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre civile, 20 août 1884 (D., 85, I, 312; S., 85, I, 107) contre le mari; M. Coste (thèse, p. 108), a critiqué d'une façon ingénieuse la solution de cet arrêt; le mari demandait à prouver que lors du mariage la femme était venue habiter dans la maison occupée par lui et que cette maison était alors meublée de la même façon qu'au moment de la dissolution de la communauté; or, n'est-ce pas là un fait purement matériel, un fait qui, en conséquence, est tout à fait en dehors de la prohibition de l'article 1341, puisque ce texte n'embrasse que les faits juridiques, tandis qu'un fait matériel est susceptible d'être établi au moyen de témoignages; le point de départ de M. Coste est-il exact? Le fait pour le mari d'avoir eu des biens propres en se mariant est un fait juridique et s'il n'apporte pas de preuve contre la présomption de l'article 1499, le mobilier est réputé acquêt; sous le régime de séparation de biens, M. Aubry a pu dire que chacun des époux conservant l'administration de ses biens, la question n'est plus qu'une question

de fait pure et simple, susceptible d'être établie par témoins (§ 532, note 8).

DE LA DÉCLARATION DU MARI, PORTÉE AU CONTRAT. —
JURISPRUDENCE

§ 143. — *B) Preuve de la réception.* — A l'égard de la femme, on a déjà eu l'occasion de voir que lorsqu'elle se présentait comme créancière de sa dot, elle devait produire une quittance ; lorsqu'il s'agit de créances contre des tiers, comme M. Guillouard le fait observer (t. III, § 1542 et t. II, § 779), la femme n'a que deux choses à prouver : qu'elle a apporté la créance, que ces créances sont définitivement exigibles pendant la communauté ; la preuve est alors faite, à moins que le mari ne prouve qu'à l'époque de l'exigibilité il a fait inutilement diligence pour obtenir paiement (V. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 290 ; Aubry, t. V, § 523, note 32).

A l'égard des meubles meublants, des valeurs au porteur, le plus souvent il sera porté au contrat que le mari les a reçus, mais il faut que les termes du contrat ne laissent aucun doute sur la réalité de l'apport (V. Cass., 14 mai 99 ; *le Droit*, 12 juin 99 ; D., 99, 1, 397), comme on va le voir à l'occasion de l'apport du mari.

§ 144. — Comment le mari justifiera-t-il de la réalité de l'apport ?

Bourjon écrivait déjà, p. 615 : « Le mari ne peut se donner quittance à lui-même et la femme en souscrivant la déclaration faite par son mari en a reconnu la vérité ; la clause en ce cas est donc suffisante pour fonder la reprise, mais, s'il s'agit de billets et créances, le mari doit prouver le paiement des billets et créances. »

L'article 1502 dit aussi : « L'apport est suffisamment justifié,

quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. »

On a pu entendre cet article de deux manières : on a dit, dès qu'il est déclaré au contrat que le mari a apporté 100.000 fr. de mobilier, il faut décider que la preuve est faite ; M. Guilouard estime (t. III, § 1486) que l'adhésion de la femme au contrat couvre ce que la déclaration pourrait avoir de vague ; enfin dit-on, discuter cette déclaration, c'est aller contre la règle qu'aucune preuve par témoins ni présomption n'est recevable contre et outre le contenu aux actes ; ce système n'a pas eu de succès en jurisprudence. La Cour de la Réunion, le 10 mai 1845 (D., 52, 1, 187), et la Cour de cassation, le 4 décembre 1894 (D., 95, 1, 355), statuant sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Lille, ont très nettement précisé la portée de l'article 1502 ; cet article ne serait en définitive qu'une application du droit commun.

La déclaration, indique la Cour de cassation, doit d'abord satisfaire aux articles 1498 et 1499, aux termes desquels, il faut que les apports du mari soient justifiés par inventaire ou acte équipollent ; l'arrêt semble même admettre que si l'inventaire est produit, il n'y aurait pas à rechercher la preuve de la réception, il décide en effet « qu'en l'absence d'inventaire ou d'acte équipollent, *ce qui permet de supposer qu'en présence d'un inventaire ou autre acte, il aurait décidé autrement*, l'arrêt attaqué a pu admettre des présomptions de nature à établir que l'apport déclaré par César Sarrazin n'avait pas été effectivement réalisé.

§ 145. — L'arrêt de la Cour de Lille avait en effet réformé le jugement du Tribunal qui avait admis le mari à reprendre le montant de son apport ; ce dernier avait déclaré apporter 100.000 francs en deniers comptants et marchandises, ustensiles et créances, déduction faite de toute dette passive. La formule du contrat, constatait l'arrêt de Lille, ne précise ni la quotité des deniers comptants, ni la nature et la valeur, soit des marchandises, soit des ustensiles, soit des créances déclarées ;

elle ne fait pas connaître en quoi ces ustensiles ont enrichi la communauté et pas davantage si ces marchandises étaient réalisables et ont été réalisées sans pertes et si ces créances étaient en tout ou en partie recouvrables et ont été recouvrées ; elle ne permet pas en un mot d'apprécier quel profit réel la communauté a pu tirer de l'apport prétendu du mari.

En résumé, la déclaration n'était suffisante ni pour établir la consistance, ni pour prouver la réception, elle devait donc être écartée ; « cette déclaration n'aurait pu suffire que pour obliger le mari envers la communauté en le rendant débiteur de la somme qu'il a promis d'y mettre aux termes de l'art. 1501 ». C'est ce que décide la Cour de la Réunion dans une hypothèse analogue en déclarant que l'article 1502 en tant qu'il déroge au droit commun n'est pas applicable à la communauté d'acquêts. Il semble que la question n'est au fond qu'une question de fait, la fraude et la dissimulation se constatant par tous les moyens.

Il faut retenir avec l'arrêt précité de Cassation et M. Colmet 165 *bis* (III, t. XI), que le mari a la faculté de faire la preuve de son apport autrement que par une déclaration et par les moyens du droit commun.

2° PREUVE DES BIENS PROPRES ACQUIS AU COURS DU MARIAGE

§ 146. — Le mari fera cette preuve par titres dans les mêmes conditions que la preuve de l'apport ; on lui refuse d'une part le bénéfice de la preuve par témoins, c'est ainsi qu'il demandait dans l'affaire Méline (Cass. 14 mai 79 ; D., 79, I, 420), à établir par témoins le prix réel d'un propre aliéné pendant le mariage et dont une partie du prix avait été dissimulée dans l'acte ; on lui refuse ce droit qu'on avait reconnu à la femme (18 janvier 1875 ; D., 76, I, 159) ; d'autre part, la jurisprudence interprète le mot titre dans un sens large ; sans doute il est nécessaire qu'il permette d'établir la consistance

du mobilier (V. Orléans, 28 décembre 1878 et 27 janvier 1882, D., 83), mais le mot titre doit être enten du dans un sens large (Requêtes, 22 juillet, 1889 ; D., 90, 1, 421) ; on a vu que pour le mobilier présent la jurisprudence complétait l'art. 1499 par l'art. 1498 pour le mobilier futur, elle le complète par l'art. 1504.

Cet article s'occupe effectivement de la preuve du mobilier futur des deux époux ; il est ainsi conçu : Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire. A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise. Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou les héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins soit même par commune renommée de la valeur du mobilier.

ETUDE DE LA PREUVE PAR PAPIERS DOMESTIQUES

§ 147. — Faut-il entendre par titre propre à justifier de la consistance et valeur, les papiers domestiques ? L'arrêt Méline précité l'a admis ; dans une instance Verrier, la Cour d'appel de Lyon a rendu deux arrêts d'avant dire droit successifs, le 1^{er} février 1898 et le 27 mars 1899 (*Moniteur judiciaire de Lyon*, du 12 janvier 1900), la Cour d'appel de Lyon a cassé un jugement du Tribunal qui en désignant le notaire liquidateur lui interdisait de tenir compte des registres et papiers domestiques, et aussi des documents émanant des tiers qui ne paraîtraient constituer que de simples déclarations et non des titres, en se conformant aux prescriptions des articles 1341 et 1347 du Code civil ; la Cour après un premier arrêt préparatoire réforme le jugement du Tribunal et dit que le notaire dressera le compte relatif aux propres du mari au moyen des titres qu'il croira

propres à justifier leur consistance ou leur valeur, sauf au Tribunal à apprécier ensuite si les titres admis ou repoussés l'ont été à bon droit et sont de ceux que l'article 1504 dit propres à justifier la circonstance ou la valeur des reprises. Il n'est donc pas nécessaire que l'écrit émane de celui contre lequel la demande est formée (V. Guillouard, t. III, § 1488).

§ 148. — La jurisprudence est-elle fondée à compléter ainsi l'article 1499 par l'article 1504 ? On a donné plusieurs interprétations contradictoires de cet article ; pour M. Buffnoir, il ne s'appliquerait qu'à une hypothèse où les époux exercent un droit de créance, mais aussi bien dans les rapports respectifs des époux que dans leurs rapports avec les tiers : cela résulte de ce qu'on traite dans la section où il se trouve de la clause d'apport jusqu'à concurrence d'une certaine somme qui constitue l'époux créancier de l'excédent ; il semble, M. Petiet le croit aussi, § 114, que l'article 1504 régit aussi la preuve d'un droit de propriété ; il prévoit en effet, la production d'un inventaire qui permet à l'époux de revendiquer ; il n'est pas très sûr que la clause d'apport n'emporte pas réalisation du surplus du mobilier (V. Cass., 5 nov. 1860 ; D., 61, 1, 81 et la note).

Enfin l'article 1500 de la même section prévoit l'exclusion de tout le mobilier présent et futur qui emporte sûrement réalisation.

En tout cas, du moment où on n'admet plus de différence au point de vue des principes entre la preuve du droit de créance et celle du droit de propriété, il est superflu de rechercher si l'article 1504 vise exclusivement la preuve d'un droit de créance ; seulement pourquoi dira-t-on ne pas appliquer l'article 1504 pour la preuve du mobilier futur dans les rapports des époux avec les tiers ? Rien n'indique expressément dans le texte qu'il ne concerne que les rapports respectifs des époux.

Il faut observer que la disposition de l'article 1499, qui est d'ordre public à l'égard des tiers, exclut l'application de l'article 1504, dont les dispositions sont exorbitantes du droit

commun, l'article 1499 prévoyant aussi bien la preuve du mobilier futur que du mobilier présent.

§ 149. — Quelles preuves vont incomber à la femme ? La jurisprudence applique l'article 1504 et admet la preuve par commune renommée, preuve sans doute très dangereuse puisque les parties déposent non sur ce qu'ils ont vu ou entendu, mais sur ce qu'ils ont entendu dire (V. § 88, *bis*).

En principe, quand il y aura un inventaire la femme ne pourra pas recourir à une preuve exceptionnelle; toutefois quand il y aura défaut d'inventaire *parte in qua* (Guillouard, t. II, n° 652; t. III, n° 1487), inventaire inexact, la femme pourra établir conformément au droit commun les inexactitudes de l'inventaire : Attendu, dit un arrêt du 10 juin 1883 (D., 84, 1. 230; S., 85, 1, 107) qu'aux termes de l'article 1347, quand il existe un commencement de preuve par écrit, les présomptions simples sont admissibles, non seulement au dessus de 150 francs, mais contre et outre le contenu des actes sous seing privé ou authentiques (sauf l'hypothèse où il y a lieu à inscription de faux).

Relativement à la preuve d'un don manuel, si la femme peut faire preuve de la consistance du don par commune renommée, elle doit établir l'existence du don même conformément aux articles 1341 et 1348.

Pour la preuve de la réception des biens acquis pendant le mariage, elle n'incombe pas à la femme; le mari administrateur des biens personnels de sa femme est présumé avoir eu à sa disposition les sommes d'argent que celle-ci a touchées (18 janvier 1897; S., 97, 1, 155).

CHAPITRE IV

Régime exclusif de communauté

DIFFÉRENCES. — DES RÈGLES DE L'USUFRUIT

§ 150. — C'est le régime dont on a pu dire qu'il modifie la communauté jusqu'à l'exclure, il est rarement adopté (V. § 7, note) parce qu'il est très défavorable à la femme qui laisse au mari l'administration et la jouissance de ses propres et n'a aucune part dans les bénéfices et les économies qu'il réalise, il suffit de passer en revue les distinctions précédemment étudiées en s'arrêtant aux différences qui pourraient exister.

I. — *Conflits de preuves entre le mari et les créanciers de la femme.*

§ 151. — Le mari n'a que la jouissance des biens de la femme, il est donc tenu au paiement des charges usufructuaires, des intérêts des dettes de la femme, non de ces dettes elles-mêmes. Le régime exclusif de communauté comporte séparation de dettes ; mais le mari est-il tenu de produire aux

créanciers de sa femme un inventaire des biens de leur débitrice ? Faut-il appliquer l'article 1510 ? On doit le décider surtout si on se rappelle que les commentateurs de l'article 222 de la Coutume de Paris appliquaient tous cet article au régime exclusif de communauté (V. Duranton, t. XV, § 291; (V. § 100) on écarte ainsi le système soutenu par M. Marcadé (Art. 1529 à 1539, n° 4) d'après lequel l'usufruit que la femme confère au mari constitue un droit réel que ses créanciers chirographaires doivent respecter. On a objecté (Gontard, thèse, p. 195) qu'aux termes de l'article 612 l'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, et l'art. 1510 constitue une analogie puissante.

D'ailleurs le droit de jouissance légale du mari n'est pas à tous les points de vue un usufruit comme la mise en communauté n'est pas toujours assimilée à une aliénation (V Colmet de Santerre, t. V, 18 bis, 6 et 52 bis, 11).

II. — *Difficultés de preuves pouvant se produire dans les rapports de la femme avec les créanciers de son mari poursuivant la saisie de ses biens.*

§ 152. — Il suffit de renvoyer aux règles spéciales à la faillite.

Pour la propriété de ses immeubles, la femme justifiera de son droit dans les termes du droit commun dont l'article 1402 n'est que la reproduction (Petiet, § 15, et Laurent, 21, n° 273.

Est-ce à la femme qu'incombe le fardeau de la preuve ? On ne peut pas dire sans doute qu'il y a une présomption de propriété en faveur du mari, que les acquisitions réalisées pendant le mariage sont présumées lui appartenir (Petiet, § 22, note 2), mais les formes de la procédure conduisent à exiger de la femme des justifications ; l'article 726 du Code de procédure civile décide : La demande en distraction contiendra l'énonciation des titres justificatifs qui seront déposés au greffe et la

copie de l'acte de dépôt ; les créanciers du mari sont en effet fondés à dire : l'article 1533 soumet le mari aux charges de l'usufruit, or, article 600, il doit être dressé un inventaire des meubles et un état des immeubles ; en dehors de cet inventaire et de cet état, nous ne connaissons que les droits du mari.

Relativement à la propriété mobilière, on exige de la femme les mêmes justifications que sous le régime de communauté. (Aubry, t. 5, § 531, note 6 et § 532, note 8).

III. — *Difficultés de preuves pouvant se produire dans les rapports de la femme créancière avec les créanciers du mari*

La question se discute dans les mêmes conditions qu'au cas de communauté d'acquêts.

IV. — *Preuve dans les rapports respectifs des époux*

§ 153. — Il ne peut s'agir que des justifications exigées de la femme pour distinguer ses biens de ceux du mari.

On applique les règles de l'usufruit, art. 1533 ; seulement l'article 600 qui impose à l'usufruitier avant l'entrée, en jouissance, la rédaction d'un inventaire des meubles et d'un état des immeubles, ne précise pas la sanction au cas d'inobservation de ses prescriptions ; on raisonne généralement par analogie de l'article 1504 et on admet le nu-propriétaire à recourir à la preuve par commune renommée ; ce raisonnement nous paraît très légitime dans notre hypothèse et à la différence du régime de communauté, la femme sera admise à faire preuve de l'apport et non seulement des biens acquis pendant le mariage par la commune renommée (V. Toulier, t. XIV, n° 24, *contra* Petiet, §, 151, et Duranton, t. XV, § 151). Ces

auteurs préfèrent maintenir la distinction entre la preuve de l'apport et des biens futurs.

L'article 1532 à la différence du régime de communauté recommande au mari de joindre au contrat de mariage un état estimatif des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, ou d'en faire inventaire lors de l'échéance ; il n'est donc pas trop rigoureux d'appliquer les articles 600 et 1504 à la preuve de l'apport.

CHAPITRE V

Régime de séparation de biens

A QUI INCOMBE LA PREUVE? — DIFFICULTÉS SPÉCIALES

§ 154. — Sous ce régime, chacun des époux conserve la propriété et la jouissance des biens.

On a donc pu se demander, si ce n'était pas aux créanciers de l'un ou de l'autre des époux, à faire la preuve que le mobilier qu'ils saisissent est celui de leur débiteur (M. Laurent, t. XXIII, n° 448) ; la situation n'étant pas la même que sous le régime exclusif de communauté où les meubles sont juridiquement confondus dans les mains du mari à titre de propriétaire ou d'usufruitier ; sous le régime de séparation de biens, les créanciers de la femme pas plus que ceux du mari ne pourront soutenir que le mobilier qui est au domicile conjugal est celui de leur débiteur : c'est à eux qui agissent de faire la preuve et non ceux contre lesquels on agit.

Il faut, avec M. Guillouard (t. III, § 1677) déclarer cette solution inadmissible : « car elle conduirait à une impossibilité pratique pour les créanciers de faire saisir et vendre le

meublier de leur débiteur ; comment pourraient-ils faire la preuve que tel objet lui appartient ? Or, comme il est nécessaire qu'ils puissent exercer les droits que leur accordent les articles 2092 et 2093 sur tous les biens de leur débiteur, nous croyons qu'il faut appliquer par analogie l'article 1510 ; il n'y a pas confusion de droit ; soit, mais il y a confusion de fait... l'art. 726 du Code de procédure civile conduit aussi à cette solution (§ 157).

On a déjà eu l'occasion d'indiquer que la distinction entre la confusion de droit et la confusion de fait était étrangère à la matière des preuves, qu'il n'y a toujours que confusion de fait. v. § 7.

§ 155. — Quant à la preuve à fournir, on continue à exiger un inventaire en conformité de l'article 1510. Un arrêt de la Cour de Paris du 22 février 1899 (*Moniteur de Lyon*, du 15 nov. 1899) a jugé que « la clause d'un contrat portant adoption du régime de séparation de biens et d'après laquelle, les meubles meublants garnissant les lieux occupés en commun par les époux seront réputés de plein droit appartenir à la femme, que cette clause n'est opposable aux tiers qu'autant qu'elle est accompagnée d'un inventaire, alors surtout que ces tiers sont des créanciers du mari antérieurs au contrat ». L'exigence de la Cour de Paris se comprend dans l'espèce parce que cette clause constituait au fond une modification des règles de la séparation de biens, se compliquait d'une donation par le mari du mobilier qui pouvait lui revenir.

En principe, il paraît préférable d'écarter l'application de l'article 1510, les époux n'ont pas eu à prévoir de règlement de compte ; ils doivent donc avoir le bénéfice du droit commun, sauf aux créanciers à prouver la simulation et la fraude.

Dans l'ancien droit, la femme était préférée sur les meubles appartenant au mari, du moins dans les pays de droit écrit, à tous les créanciers de celui-ci, à l'exception toutefois du propriétaire de la maison (V. Tessier-Deloyne, n° 171 et s.)

L'article 2 de la loi du 5 septembre 1807, relative aux droits

du Trésor public sur les biens des comptables, décide que le privilège du Trésor public a lieu sur tous les meubles du comptable, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que les dits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenient.

§ 156. — Dans les rapports respectifs des époux, en principe, on n'a pas à s'occuper d'un règlement de compte, chacun des époux ayant l'administration séparée de ses biens; seulement, il arrivera fréquemment que la femme aura laissé au mari l'administration et la jouissance de ses biens personnels; l'art. 1539 régleme les conditions d'acquisition des fruits pour cette hypothèse, mais ne dit rien des conditions de preuve à l'époque de la dissolution; il semble légitime de s'en référer au droit commun, en autorisant la femme à l'emploi de la preuve par témoins conformément à l'article 1348 quand elle n'aura pas pu se réserver une preuve par écrit (V. Petiet, § 154).

MM. Aubry et Rau (§ 532, note 8), statuant pour l'hypothèse où la femme jouit séparément de ses biens décident que les époux ayant conservé la possession civile de leurs mobiliers, la question n'est plus qu'une question de fait pur et simple, susceptible d'être établie par témoins (Nîmes, 20 janvier, 59; S., 59, 2, 75; Guillouard, 3, § 1678).

Tout en admettant la solution, il faut reconnaître que les époux paraissent sous tous les régimes avoir la possession civile de leurs propres parfaits.

CHAPITRE VI

Régime dotal

GÉNÉRALITÉS

§ 157. — On a pu comparer le régime dotal aux deux régimes exclusif de communauté et de séparation de biens ; les biens dotaux correspondant aux biens de la femme sous le régime exclusif de communauté, les biens paraphernaux correspondant à ces mêmes biens sous le régime de séparation de biens.

Relativement à la preuve des paraphernaux, elle se présente dans les mêmes conditions que se présente sous le régime de séparation, la preuve des biens de la femme.

Au sujet de la dot, le régime dotal contient des règles différentes du régime de communauté qui influent sur l'administration de la preuve.

PREUVE DE LA CONSISTANCE DES BIENS DOTAUX

§ 158. — Se demande-t-on d'abord quels sont les droits des créanciers du mari sur les biens de la femme, faut-il déci-

der que la règle de l'inaliénabilité modifie les règles de preuve ?

On maintient généralement l'exigence d'un inventaire pour les meubles par application de l'article 1510; il faut remarquer que la question se présente au cours du mariage dans d'autres conditions que sous le régime de communauté; la femme en effet n'a pas l'exercice des actions dotales qui appartient au mari seul, d'autre part, la jurisprudence reconnaît que si la dot mobilière est inaliénable, le mari peut cependant l'aliéner en vertu de ses droits d'administrateur, que seule l'hypothèque légale de la femme est incessible; toutefois, il ne faut pas en conclure que les créanciers auraient le droit de faire saisir le mobilier de la femme parce que le mari peut l'aliéner; c'est ce que M. Troplong décide (t. IV, § 3246), mais le mari n'a le droit d'aliéner qu'en sa qualité d'administrateur, qualité qui lui est personnelle; la femme reste en effet propriétaire de ses biens dotaux (V. Tessier, Questions sur la dot; Civ. cass.; S., 57, 1, 216, art. 1566).

On dit pour l'application de l'article 1510 que la stipulation de dot doit être faite en termes formels, que la loi a craint davantage les fraudes des époux sous le régime dotal que sous les autres régimes; que l'article 1562 déclare le mari tenu de toutes les obligations de l'usufruitier, au nombre desquelles figure celle de faire inventaire (Duranton, t. XV, n° 291; Aubry, t. V, § 531 et 540, p. 512 et 628).

Faut-il décider qu'à l'égard des tiers, quand la femme réclame sa dot mobilière, elle est dans la nécessité de produire un inventaire? Les mêmes auteurs argumentent par analogie des articles 1499 et 1510.

Ce raisonnement est-il bien sûr? Déjà dans l'ancien droit, dans les pays de droit écrit, on reconnaissait à la femme un droit d'insistance et en tous cas un droit de rétention pour la restitution de la dot et les pays de droit écrit n'exigeaient pas des inventaires.

Dans le Code, l'article 1569 prévoit, pour le cas où la dot est constituée en argent (Colmet, t. VI, p. 548), que la femme

ne sera pas tenue de justifier de la réception de la dot par le mari, quand dix années se seront écoulées depuis le jour du mariage, c'est une disposition favorable à la femme, qui n'a pas été reproduite sous le régime de communauté.

§ 159. — Comment se fera donc sous le régime dotal la preuve de la réception de la dot?

Si moins de dix ans se sont écoulés, la femme produira une quittance dans les mêmes conditions que sous le régime de communauté (Riom, 16 décembre 1897, *Journal des avoués*, 98, 496).

Après dix ans de mariage, c'est au mari à justifier de diligences inutilement par lui faites pour se procurer le paiement de la dot (V. Olivier, thèse, p. 101). Le Parlement de Paris appliquait cette règle à tous les régimes, elle la fondait sur une présomption de paiement et autorisait la femme à l'invoquer contre le mari quand elle s'était dotée elle-même (Bourjon t. I, p. 650); le Parlement de Toulouse la fondait sur une idée de négligence du mari et n'admettait pas la femme à s'en prévaloir contre ce dernier; elle ne pouvait en effet raisonnablement lui reprocher d'avoir négligé de la poursuivre; cette dernière doctrine triomphait déjà au XVIII^e siècle, l'article 1569 paraît bien s'y être rallié, en décidant que le mari est admis à justifier de diligences inutilement faites pour se procurer le paiement de la dot, ce qui n'a de sens qu'à l'égard des tiers, non de la femme, le mari n'a pas à faire de diligences contre la femme.

§ 160. — Dans les rapports respectifs des époux, les règles de l'usufruit, auxquelles l'article 1562 renvoie, s'appliqueront dans les mêmes conditions que sous le régime sans communauté, à l'exception de la disposition exceptionnelle de l'article 1569.

Il faut ajouter qu'en aucune manière l'inventaire exigé par l'article 1442 du Code civil, avec la déchéance de l'usufruit légal pour sanction, n'est prescrit au survivant des époux sous le régime dotal.

CONCLUSIONS

On peut résumer les solutions de la jurisprudence en distinguant d'abord les rapports des époux avec les tiers et les rapports respectifs des époux, en remarquant ensuite qu'il s'agit exclusivement de la preuve de la consistance ou de la valeur des biens mobiliers, indépendamment de la preuve de la réception et des difficultés relatives aux propres immobiliers.

Dans les rapports des époux avec les tiers, la femme devra toujours produire un acte authentique; la jurisprudence complète l'article 1499 par l'article 1510, elle écarte donc notre solution qui consiste à regarder les bordereaux d'agent de change, les extraits des livres de banquiers comme constituant l'état en bonne forme dont parle l'article 1499; d'après nous, cet article s'applique seul, mais constitue à raison de ses termes, à raison de son rapprochement avec d'autres textes énonçant des présomptions légales, une disposition d'ordre public.

Sous les régimes sans communauté, la jurisprudence statue par analogie des dispositions contenues au chapitre de la communauté. Ces solutions très rigoureuses pourraient donner des doutes; il semble néanmoins que, même au cas de déconfiture, les Tribunaux s'inspirent des règles du Code de commerce,

qui prévoient les droits des femmes dans la faillite du mari, que leurs décisions sont dictées par le même esprit dans tous les cas; rappelons à ce sujet que même, lorsque la femme n'exerce qu'un droit de créance, la Cour de cassation maintient l'exigence de l'inventaire pour justifier de la valeur, c'est ainsi qu'elle estime qu'il faut entendre l'article 563 du Code de commerce comme une disposition ajoutant, quand la femme agit comme créancière hypothécaire, à la nécessité de l'inventaire formulée par l'article 560, des conditions de preuve relatives à la réception de la dot et des valeurs données ou léguées; malgré des arguments très forts invoqués en sens contraire, la décision de la Cour de cassation paraît rationnelle.

M. Thaller a contesté la nécessité d'une dualité de législations, l'une pour les commerçants, l'autre pour les non commerçants, et a très bien montré l'avantage qu'il y aurait à introduire l'unité dans les voies d'exécution par l'organisation de la faillite des non commerçants (M. Thaller, *De la faillite en droit comparé*, t. II, p. 146). On peut remarquer que les décisions judiciaires relatives aux exigences de preuves tendent à réaliser cette unification.

L'inventaire des biens de la femme sera aussi utile au mari pour limiter l'action de certains créanciers de la femme aux biens de leur débitrice.

Un inventaire est exigé par l'article 1510 dans l'hypothèse de la communauté conventionnelle au cas de stipulation de séparation de dettes; il semble rigoureux d'appliquer cette disposition sous le régime de communauté légale en dehors du cas de l'article 1417 statuant en faveur des créanciers d'une succession mixte échue à la femme et acceptée par celle-ci comme autorisée de justice.

Relativement à la preuve de la consistance des biens possédés par le survivant des époux ou conservés par l'un d'eux au cas de séparation de biens, de corps ou de divorce, sous le régime de communauté, à défaut d'inventaire des biens communs, l'article 1442 réserve aux intéressés l'usage de la preuve par commune renommée. De même, s'il n'a pas été fait

d'inventaire des biens communs, l'article 1456 déclare la femme survivante déchue de la faculté de renoncer à l'expiration du délai de trois mois courant du jour du décès du mari et l'article 1483, au cas d'acceptation de la communauté, refuse à la femme à l'égard des tiers l'exercice du bénéfice d'émolument.

Sous les régimes sans communauté on ne peut pas, par analogie de l'article 1442, exiger l'inventaire des biens de l'autre conjoint qu'un des époux a gardé en sa possession après la dissolution de l'association conjugale; seulement, il faut retenir que la disposition de l'article 600 qui prescrit à l'usufruitier l'inventaire des biens du nu-propriétaire est applicable au mari administrateur de la dot de la femme.

Dans les rapports respectifs des époux, la jurisprudence a considéré que, sous les régimes de communauté, la présomption d'acquêts était une présomption simple susceptible d'être combattue par la preuve contraire; cela revient, dans tous les cas, à *exiger du mari* la justification de ses biens propres dans les conditions du droit commun; on doit le décider par *a fortiori* sous les régimes sans communauté où il n'existe pas de règles spéciales de preuves concernant le mari; quelques hésitations, cependant, se sont produites relativement à l'interprétation de l'article 1502, qui prévoit la constatation de l'apport du mari par la déclaration de ce dernier, portée au contrat de mariage. Il semble bien que cet article soit écrit pour l'hypothèse où le mari, ayant mis une certaine somme en communauté, reste débiteur de la communauté tant qu'il n'a pas justifié de sa mise, que cet article se borne à déterminer la fin de non-recevoir que le mari pourra opposer à la femme qui lui réclamera l'exécution de son engagement; toutefois, les précédents historiques ont permis d'en étendre la sphère d'application au cas où le mari réclame la restitution de son apport.

La femme justifie de son apport dans les mêmes conditions que le mari lui-même : c'est ainsi que la mention portée au contrat « que la célébration du mariage vaudra quittance »

n'est considérée que comme une présomption de paiement susceptible d'être combattue par la preuve contraire ; mais pour la preuve des biens acquis par elle au cours du mariage, la femme, quand le mari administrateur a négligé de faire inventaire, est admise à recourir à la preuve par commune renommée (art. 1504) et d'autre part, à la différence du mari, elle n'est pas tenue de justifier de leur réception par la communauté.

Que conclure de la multitude des décisions de justice intervenues dans cette matière ? c'est que la législation de la preuve contient des lacunes très graves, et que les intérêts particuliers auraient tout avantage à ce que le droit soit nettement précisé ; sans doute de bonnes lois ne doivent pas prétendre à une réglementation minutieuse des détails ; mais dans notre matière on pourrait concevoir une réforme à trois points de vue différents. Ne serait-il pas avantageux que les règles du droit commun de la preuve soient reprises et mises en harmonie avec notre système économique, que le caractère des présomptions légales de la preuve par commune renommée soit déterminé autrement que par des dispositions trop arbitraires et trop vagues, que notamment le ministère des agents de change et des banquiers ne soit pas méconnu par la législation civile, ce qui entraîne la ruine des familles trompées par le caractère officiel dont la fonction des agents change est revêtue.

En deuxième lieu, il serait à désirer que les dispositions qui régissent la communauté conventionnelle soient reprises d'après les dispositions du droit commercial, que la législation soit unifiée, que la faillite entraîne de plein droit la séparation de biens, que la publicité de l'hypothèque légale de la femme mariée soit organisée, solution qui serait peut-être aussi avantageuse à la femme qu'aux tiers ; avec le système actuel de l'hypothèque générale et occulte, il n'y a qu'incertitude et défiance mutuelle.

M. Thaller montre très bien que c'est dans une publicité bien entendue, qu'il est permis de rechercher les moyens de réaliser des améliorations dans la matière du mariage ; le nou-

veau Code civil allemand a obéi à ces préoccupations en organisant, d'une façon absolue, la publicité des conventions matrimoniales. Tous les détails de la publicité ont-ils été suffisamment précisés par le Code ? Quelle publicité faut-il prescrire ?

Est-ce seulement celle des conventions matrimoniales ? Est-ce aussi celle des différents droits de propriété et de créance de la femme ? Ne pourrait-on pas rendre plus effective la surveillance du procureur de la République ?

Il faut prévoir qu'on ne parviendra pas de suite à s'entendre sur le moyen d'organiser une publicité absolument efficace, il faudrait tout au moins tendre à ce but et ainsi on séparerait plus nettement que ne le font les textes de nos lois la preuve dans les rapports respectifs des époux, et dans leurs rapports avec les tiers, on ne s'inspirerait plus d'un formalisme abusif et vexatoire.

Il est toutefois une solution que préconise M. Thaller et qui conduirait à des conséquences regrettables avec la législation actuelle. M. Thaller désirerait que la séparation de biens entraîne la faillite, « actuellement, dit-il, la femme se paye avant les créanciers et hors leur présence », mais il faut observer que la publicité de la demande de séparation de biens est prévue par la loi, qu'enfin la plupart des femmes reculeraient à poursuivre une demande de séparation de biens qui entraînerait la faillite du mari.

Mais, il nous semble qu'une réforme plus profonde est nécessaire ; notre législation du mariage repose sur cette idée dont personne aujourd'hui ne conteste l'inexactitude que la faiblesse de la femme ne lui permet pas de sauvegarder ses intérêts pécuniaires, que le mari seul peut et doit veiller sur les intérêts de la famille ; il suffit de regarder autour de soi, dans les milieux ouvriers, dans le petit commerce, pour se convaincre que c'est souvent la femme qui est plus dure à la besogne, plus prudente, plus entendue, plus économe et souvent plus âpre au gain que le mari, que c'est elle le plus souvent qui tient les cordons de la bourse et donne au mari

pour son billard du dimanche ; que lorsqu'il en est autrement, c'est souvent la gêne et la misère dans la famille. Nous ne demandons pas sans doute le renversement des rôles, mais pourquoi aller contre des faits, et des faits établis d'une manière indiscutable ?

Pour quoi maintenir une législation qui n'assure même pas à la femme la propriété et la jouissance du produit de son travail ? La législation de 1804 n'a pas en effet été faite pour les fortunes médiocres qui sont cependant les plus nombreuses ; qu'on su rappelle les formes des partages et licitations, les frais de justice.

Ainsi à un double point de vue le contrat de mariage attend une réforme ; il faut un régime de droit commun qui assure à la femme de l'ouvrier, du petit commerçant, ses droits sur le produit de son travail, et il faut une réglementation qui ne soit pas exclusivement dominée par la préoccupation de prévenir les conséquences de la faiblesse de la femme, qui ne mette pas cette dernière à la discrétion du mari, qui apprenne à celui-ci que s'il se montre indigne et incapable, sa femme aura le droit et le devoir de lui enlever l'autorité dont il mésuse, et alors avec cette législation il n'y aura plus à se préoccuper d'établir des règles de preuves exorbitantes ; actuellement, dit-on, la femme est presque nécessairement la dupe ou la complice du mari ; la dupe elle ne le sera plus ; la complice elle ne pourra pas non plus le devenir parce qu'une législation qui proclamera l'exercice de ses droits sera légitimement fondée à prononcer des déchéances sévères pour le mépris des obligations qu'elle lui impose.

Dira-t-on que cette législation enlèverait de la dignité de la mère de famille ? C'est au Code actuel qu'il serait plutôt permis d'adresser ce reproche, qui n'est d'ailleurs qu'un lieu commun facile reposant sur une vague et fausse sentimentalité. C'est notre Code qui par le pouvoir exorbitant sans contrôle qu'il laisse au mari rend possible ces catastrophes où sombrent la fortune et quelquefois l'honneur des familles ;

c'est lui qui fait de la femme une dupe ou une complice, quand sa véritable dignité lui commande de n'être ni l'une ni l'autre.

VU :

Lyon, le 4 avril 1900.

Le Président de la Thèse,

FLURER.

VU :

Lyon, le 6 avril 1900.

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 7 avril 1900.

Le Recteur de l'Académie,

Président du Conseil de l'Université,

GABRIEL COMPAYRÉ.

BIBLIOGRAPHIE

- Traité de Droit civil.
Répertoires et Encyclopédies.
BONNIER. — (Edition Larnaude) 1888. Traité des Preuves.
PETIET. — 1887. De la preuve des reprises matrimoniales.
BRESSOLLES. — De la femme du commerçant.
DELBOY. — De la preuve des reprises matrimoniales.
OLIVIER. — De la preuve des reprises matrimoniales.
BOYER. — De la preuve des reprises matrimoniales.
THALLER. — De la faillite en Droit comparé.
THALLER. — Précis de Droit commercial.
Traité de POTHIER et de BOURJON.
Répertoires de MERLIN et DENISART.
TESSIER. — Traité de la dot.
DELOYNES et TESSIER. — Traité de la société d'acquêts suivant les principes de l'ancienne jurisprudence du Parlement de Bordeaux.
GLASSON. — Les sources de la procédure civile française.
COSTES. — Thèse : De la distinction des faits juridiques et des faits matériels, 1887.
ARON. — Thèse, 1895 : Des Présomptions légales.
GONTARD. — Thèse, 1884 : De l'effet des conventions matrimoniales sur les droits des créanciers antérieurs au mariage.
RIVE. — Thèse, 1900 : De la condition civile de la femme dans le Droit moderne.
ROUSSILHE. — 1785. Traité de la dot.
BOURDOT DE RICHEBOURG. — Nouveau coutumier général.
KLIMRATH. — Travaux sur l'histoire du Droit français.
MERIGNHAC. — Traité de la Communauté.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
§ 1 à 4. De la législation du mariage	5
§ 5 à 7. Immutabilité des conventions matrimoniales. Caractère de l'association conjugale, quant aux biens. Confusion de fait.	7
§ 8. Droits des époux indépendamment de la confusion de fait.	11
§ 9 à 12. Des effets de cette confusion relativement aux immeubles et aux meubles. — Questions de terminologie particulières aux biens meubles	12
§ 13 à 15. Du sort des biens meubles propres aux époux	14
§ 16. Textes de loi relatifs à la preuve	18
§ 17. Plan	19
§ 18. Des éléments de la preuve	19
CHAPITRE PREMIER. — <i>Des Régimes de Communauté. — Généralités.</i>	21
§ 19 et 20. De l'exigence de l'inventaire et du fardeau de la preuve.	21
§ 21 à 23. Des rapports respectifs des époux et de leurs rapports avec les tiers	22
§ 24 à 28. Des différents textes relatifs à un bénéfice d'inventaire.	24
§ 30 à 32. De la preuve dans notre ancien droit	28
§ 33 à 44. De quelques emprunts faits à l'ancien droit	32
§ 35. Fondement de la présomption d'acquêts	34
§ 36. De la présomption d'acquêts relative aux meubles sous la communauté légale	36

CHAPITRE II. — <i>De la communauté légale</i>	38
I. — Conflits de preuves entre le mari et les créanciers de la femme.	38
§ 38. Droits des créanciers de la femme au cours du mariage.	38
§ 39 à 42. Preuve de la consistance des biens de leur débitrice à l'égard des créanciers de la femme qui n'ont action que sur ces biens pendant le mariage	39
II. — Difficultés de preuves pouvant se produire dans les rapports de la femme avec les créanciers de son mari poursuivant la saisie de ses biens.	42
§ 44. Des causes de conflits	42
§ 45 et 46. Qui peut exercer les droits de la femme ? La séparation de biens est-elle nécessaire ? La faillite n'entraîne pas séparation de biens	43
§ 48 à 54. Droits de la femme au cours du mariage.	45
§ 55. De la preuve au cas de déconfiture. A. Preuve en matière immobilière.	49
§ 55 et 56. Immeubles possédés au jour du mariage.	49
§ 57 à 63. Immeubles acquis au cours du mariage. De la date, du remploi, de l'échange, de la dation en paiement.	51
§ 64. B. Preuve en matière mobilière (voir comm. conventionnelle)	56
§ 65. De la preuve au cas de faillite	57
§ 66 à 70. 1 ^o Etendue d'application des règles de la faillite.	58
§ 71. 2 ^o De la preuve en matière immobilière. A. Immeubles présents	61
§ 72 à 78. B. Immeubles acquis au cours du mariage.	61
§ 79 à 83. C. De la preuve en matière mobilière	67
§ 84 à 87. Qu'entend-on par inventaire ? De l'ancien droit.	70
III. — Conflits de preuves pouvant surgir entre la femme créancière du mari et les autres créanciers du mari	73
§ 88. Généralités. — Renvoi à la communauté conventionnelle.	73
IV. — De la preuve entre le survivant des époux ou le possesseur des biens communs et les divers intéressés à la dissolution de l'association conjugale	75
§ 88 bis. Du défaut d'inventaire des biens communs à la dissolution de l'association conjugale. Ses différentes conséquences. 1442, 1456, 1483. De l'ancien droit. Formes de l'inventaire. De la preuve par commune renommée	75

CHAPITRE III. — <i>Communauté conventionnelle.</i>	82
§ 89 à 90. Textes et clauses relatifs à l'affectation de l'actif et du passif	82
I. — Conflits de preuves entre le mari et les créanciers de la femme. — De la clause de séparation de dettes.....	86
§ 91 à 93. L'article 1510 est étranger à la présomption d'acquêts et aux moyens de la combattre.....	87
§ 94 et 95. Formes de l'inventaire. Conséquences du défaut d'inventaire.....	90
§ 96. Observation sur l'article 222 de la Coutume de Paris....	92
II. — Difficultés de preuves pouvant se produire dans les rapports de la femme avec les créanciers du mari poursuivant la saisie de ses biens meubles	93
§ 97. De la nécessité d'un inventaire.....	93
§ 99. Système de M. Buffnoir.....	94
§ 100. Système de M. Petiet et de la jurisprudence.....	95
§ 102. De l'idée de présomption absolue.....	97
§ 105. Du caractère d'ordre public.....	100
§ 106 La présomption absolue peut-elle être combattue par l'aveu et le serment ?	101
§ 108. Que faut-il entendre par inventaire ou état en bonne forme ?	103
§ 110. De la preuve des valeurs au porteur.....	104
§ 112. De la responsabilité du notaire rédacteur.....	109
III. — Difficultés de preuves pouvant se produire dans les rapports de la femme créancière avec les créanciers de la communauté... ..	109
§ 113. Généralités.....	109
§ 114. Exercice de l'hypothèque légale de la femme du failli. De la date certaine.....	110
§ 119. Preuve du droit de créance de la femme mariée indépendamment de l'exercice de l'hypothèque légale.....	115
§ 120. Jurisprudence des Cours d'appel et doctrine.....	116
§ 124. Décisions de la Cour de cassation	123
§ 126 et 127. Intérêt à distinguer l'exercice d'un droit de propriété de l'exercice d'un droit de créance.....	126
§ 128 et 129. Preuves d'un droit de créance. — Produits d'un immeuble, prix de l'immeuble aliéné.....	127

§ 130. Produits de propres mobiliers parfaits. — Discussion . . .	129
§ 134. De la simulation de la dot, de la quittance de dot	132
§ 136. Des indemnités dues à la femme débitrice solidaire	133
§ 137. Des valeurs données ou léguées à la femme (v. § 110) . .	134
IV. — Conflits de preuves dans les rapports respectifs des époux . .	135
§ 139. Généralités	135
§ 141. Preuve de l'apport. Consistance	136
§ 143. — Réception. De la déclaration du mari portée au contrat. Jurisprudence	139
§ 146. Biens acquis au cours du mariage	141
§ 147. Quid de la preuve par papiers domestiques	142
CHAPITRE IV. — <i>Régime exclusif de communauté</i>	145
§ 150 à 153. Différences. — Des règles de l'usufruit	145
CHAPITRE V. — <i>Régime de séparation de biens</i>	149
§ 154. A qui incombe la preuve ? Difficultés spéciales	149
CHAPITRE VI. — <i>Régime dotal</i>	152
§ 157. Généralités	152
§ 158. Preuve de la consistance des biens dotaux	152
§ 159. Preuve de la réception	154
CONCLUSIONS	155



